

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الواحد العدل^١

كتاب التحرى^٢

حدثنا أبو عصمة^٣ قال أخبرنا أبو سليمان قال: سمعت محمدا يقول:

(١) كذا في م ، ولم تذكر البسمة والحمدلة في بقية الأصول .
(٢) التحرى لغة هو الطلب والابتغاء ، كقول القائل لغيره : أتحرى مسرتك - أى أتطلب مرضاتك ، قال تعالى " فاولئك تحروا رشدا " وهو التوخي سواء إلا أن لفظ « التوخي » يستعمل في المعاملات و « التحرى » في العبادات ، قال صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصا في المواريث إليه : اذهبا وتوخيا واستهما وليحل كل واحد منهما صاحبه ؛ وقال صلى الله عليه وسلم في العبادات : إذا شك أحدكم في صلاته فليتحجر الصواب ؛ وفي الشريعة عبارة عن طلب الشيء .
بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته ، وقد منع بعض الناس العمل بالتحرى لأنه نوع ظن والظن لا يغنى من الحق شيئا ولا ينبغي الشك به من كل وجه ، ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول : التحرى غير الشك والظن ، فالشك أن يستوى طرف العلم بالشيء والجهل به ، والظن أن يرجح أحدهما بغير دليل ، والتحرى أن يرجح أحدهما بغالب الرأى ، وهو دليل يتوصل به إلى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ، =

= ولأجله سمي تحرياً ، فالحرى اسم الجبل على طرف المغاوز ، والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى ” فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات “ وذلك بالتحرى وغالب الرأى فقد أطلق عليه العلم ، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم : المؤمن ينظر بنور الله ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : فراسة المؤمن لا يخطئ ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : اوابصة : ضع يدك على صدرك فالإثم ما حاك في قلبك وإن افتاك الناس ؛ وشيء من المعقول يدل عليه فان الاجتهاد فى الأحكام الشرعية جاز للعلم به وذلك عمل بغالب الرأى ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء ، فكذلك التحرى مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العبادة لا تثبت به ابتداء ، والدليل عليه أمر الحروب فانه يجوز العمل فيها بغالب الرأى مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك ؛ فان قيل : ذلك من حقوق العباد وتحقق الضرورة لهم فى ذلك كما فى قيم المتلفات ونحوها ونحوه إنما أنكرنا هذا فى العبادات التى هى حق الله تعالى ! قلنا : فى هذا أيضا معنى حق العبد وهو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أدائه ، وكذلك فى أمر القبلة فان التحرى لمعرفة حدود الأقاليم وذلك فى حق العبد ، وفى الزكاة التحرى لمعرفة صفة العبد فى الفقر والغنى فيجوز أن يكون غالب الرأى طريقا إلى الوصول إليه - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ج ١٠ ص ١٨٦ .

(٣) وهو سعد بن معاذ المروزى ، من فقهاءنا ، لم أجد فى كتب الرجال المشهورة ولا فى طبقات الحنفية ، ويذكره أبو المؤيد الموفق فى مناقب إمامنا كثيرا ويروى عنه ، روى عن سهل ومحمد ابني مزاحم المروزيين من أصحاب إمامنا ، وهما ذكرهما ابن أبي حاتم فى الجرح والتعديل ، قال : سهل بن مزاحم المروزى أبو وهب كان يقال إنه من الأبدال ، روى عن عبد العزيز ، روى عنه حبان بن موسى المروزى - ج ٢ ق ١ ص ٢٠٤ . وقال أبو المؤيد موفى بن أحمد ٢ / ٨٩ من مناقبه : وسهل بن مزاحم هذا من كبار أئمة مرو ، صاحب أبا حنيفة وناظره =

إذا خرج الرجل ٢ بركة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاها قوما ولم يحضره ٣ عند إعطائها أن الذين أعطاهم فقراء ولا أغنياء ذهل عن

= وروى عنه، وكان يعد من عباد خراسان وزهادهم - هـ. ومحمد بن مزاحم ذكره ابن أبي حاتم في ج ٤ ق ١ ص ٩٠ من كتاب الجرح والتعديل، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب أخو سهل بن مزاحم المروزي، روى عن مقاتل بن حيان، روى عنه محمد بن علي بن الحسن بن شقيق - هـ. وذكره البخاري أيضا في ج ١ ق ١ ص ٢٢٨ من تاريخه الكبير، قال: محمد بن مزاحم أبو وهب وهو أخو سهل المروزي، يقال موالي بني عامر، مات سنة تسع ومائتين، ومات سهل قبل المائتين، سمع ابن المبارك - هـ. وهو من رجال التهذيب، روى له الترمذي، راجع ج ٩ ص ٤٣٧ من تهذيب التهذيب، وروى أبو عصمة هذا عن أبي سليمان الجوزجاني وإبراهيم بن رستم وعمر بن حماد بن أبي حنيفة وعن يحيى بن أكثم، روى عنه أبو جعفر محمد بن أحمد القاضى ويوسف بن يعقوب وأبو العباس أحمد بن سعيد المروزي وأحمد بن علي المروزي وعمران بن فرينام وأبو يعقوب الغزال وإبراهيم بن منصور البخاريون وأبو يعقوب الغزال أظنه يوسف بن يعقوب - راجع ص ٧٤، ٧٨، ٨٢، ١١٤ من الجزء الأول من المناقب وص ٣٤ من الجزء الثانى منه. قلت: بل أكثر منه الرواية في مناقبه وذكره في سوى المقامات المذكورة أيضا فهو من المعروفين.

(١) كذا في الأصول، وفي المختصر «وإذا تصدق».

(٢) سقط لفظ «الرجل» من هـ. قلت: بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة في القرآن، وكأنه فعل ذلك لأن معنى حق العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج، أو لأنه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه - أفاده السرخسى.

(٣) وفي هـ «لم يحضر» وفي المختصر «ولم يحضر نيته».

ذلك ولم يسأله ، فلما أعطاهم تفكر في ذلك فلم يدر أغنياء هم أم لا ؟
 فان ذلك يحزبه ، فان علم على أى هيئة كانوا حين أعطاهم فوقع في
 قلبه أن بعضهم كان محتاجا عليه هيئة المحتاج وأن بعضهم كان غنيا
 عليه هيئة الأغنياء وكان على ذلك ١ أكبر رأيه وذلك بعد الإعطاء
 ٥ أجزته عطيته ٢ لمن كان أكبر ٣ رأيه أنه فقير ، ولم تجزئه عطيته لمن
 أكثر رأيه أنه غنى ، لأن من خرج بركة ماله يريد أن يتصدق بها
 فهو عندما يريد أن يعطيها الفقراء ، فن أعطى من الناس فهو فقير يحزبه
 عطيته إياه إلا أن يكون أعطى من أكثره رأيه أنه غنى ، فاذا كان على
 ذلك لم تجزئه عطيته إلا أن يعلم أنه فقير فتجزئه ٦ عطيته .

١٠ فأما إذا أعطى رجلا يرى أنه فقير ولم يسأله ولم يأت من أمره
 أمر يدل أنه فقير ٧ فظن أنه فقير ٨ فأعطاه أو أعطاه على غير ظن
 حضره ثم ظن بعد العطية أنه فقير ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يحزبه
 ما أعطاه ، لأنه أعطاه على غير مسألة ولا دلالة .

(١) سقط قوله « على ذلك » من ٥ .

(٢) وفي ٥ « عطية » وليس بشئ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) كذا في الأصل ، وفي م « زمن » .

(٥) وفي ز « أكبر » .

(٦) من قوله « ولم تجزئه عطيته » س ٥ ساقط من ٥ .

(٧ - ٨) سقط قوله « فظن أنه فقير » من ٥ .

وإن كان الرجل سألَهُ وأخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى فإن أبا حنيفة قال في ذلك : يحزبه^١ زكاته ، وكذلك قول محمد ، وأما في قول أبي يوسف فلا يحزبه إذا علم أنه غنى ؛ وقال : هو بمنزلة رجل توضعاً بماء غير طاهر ثم صلى وهو لا يعلم فهو يحزبه ما لم يعلم ، فإذا علم أعاد الوضوء وأعاد الصلاة . وقال محمد : لا تشبه الصلاة^٢ الصدقة لأن هذا لا تعد صلاته صلاة لأنه صلى^٣ على غير وضوء ، والمتصدق صدقته جائزة عليه ، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذها من الذي أعطاه إياه لم يكن له ذلك في الحكم لأنها صدقة نافذة جائزة لا رجوع فيها ولو كان له أن يأخذها من المتصدق عليه لأنها ليست بصدقة كان هذا قياس الصلاة بغير وضوء لأن الصلاة بغير وضوء ليست بصلاة ، فينبغي^{١٠} أن تكون هذه ليست بصدقة ، وينبغي لصاحبها أن يأخذها من المتصدق عليه ، فإذا^٤ كان لا يقدر على أخذها منه كانت صدقة تامة فكيف يغرمها^٥ صاحبها مرتين ولم يكن على صاحبها أكثر من الذي صنع ؟ وقد وافقنا أبو يوسف أن الصدقة لا ترد على صاحبها ولكنها نافذة للمتصدق عليه ، ولذلك^٦ افترقت الصدقة والصلاة على غير وضوء ؛ ١٥

(١) وفي هـ « يحزبه » .

(٢) وفي هـ « يشبه » .

(٣) سقط قوله « صلى » من هـ ، م .

(٤) وفي هـ ، م « فإن » .

(٥) وفي هـ « يعرفها » .

(٦) كذا في هـ ، وفي الأصل وكذا في م ، ز « كذلك » .

إنما مثل الصدقة على الغنى إذا تصدق عليه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك رجل صلى وتحرى القبلة أو أخبره^١ مخبر أن القبلة كذا فصلى بقوله أو بتحريه حتى إذا فرغ علم أنه صلى^٢ غير القبلة فصلاته تامة، ولا إعادة عليه فيها لأنه صلى ولم يكن عليه^٣ أكثر من الذى صنع . فكذلك الصدقة على الغنى إذا لم يعلم ولم يسأله وأخبره أنه فقير فليس عليه أكثر مما صنع، ولو لم يخبره أنه فقير ولم يسأله عن ذلك ولكنه صادفه فى مجلس الفقراء قد صنع صنيع^٤ أصحاب المسألة فأعطاه كان هذا بمنزلة من سأله وأخبره أنه فقير، لأن هذا دلالة على الفقر^٥ بمنزلة المسألة . وقد يحى من هذا ما هو أدل من المسألة أو قريب منها أو مثلاً .
١٠ . وكذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد^٦ إن أعطى ذمياً من زكاته وقد أخبره

(١) كذا فى ع، ز؛ وفى م « فأخبره » .

(٢) سقط من قوله « وتحرى القبلة » س ٢ من هـ .

(٣) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٤) وفى هـ « ما » .

(٥) لفظ « صنيع » ساقط من هـ وهو فى الأصول « صنع » والصواب « صنيع » .

(٦) وفى م « الفقراء » وليس بصواب .

(٧) قلت : شرح السرخسى هذه المسألة فى شرح المختصر فقال : (مسألة الزكاة

على أربعة أوجه : أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلاً من غير شك ولا تحر ولا سؤال فهذا يجزئ ما لم يتبين أنه غنى) لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح

شراً وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين خلافه ، فإن الفقر فى القابض أصل ، فإن الإنسان يولد ولا شيء له، والتمسك =

= بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فالمعطى فى الإعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غنى ، فاذا علم ذلك فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الأمر بخلافه (فان شك فى أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان فى أكبر رأيه أنه غنى ومع ذلك دفع إليه فانه لا يجزئه ما لم يعلم أنه فقير) لأن بعد الشك لزمه التحرى ، فاذا ترك التحرى بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير (فحينئذ يجوز) لأن التحرى كان لمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحرى ، كالسعى إلى الجمعة واجب لمقصود وهو أداء الجمعة فاذا توصل إلى ذلك بأن حمل إلى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعى ؛ (و الثالث أن يتحرى بعد الشك ويقع أكبر رأيه أنه غنى فدفع إليه) مع ذلك (فهذا) لا يشكل أنه (لا يجزئه ما لم يعلم بفقره ، فاذا علم فهو جائز) وهو الصحيح ، وقد زعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد أنه لا يجزئه على قياس ما نبينه فى الصلاة ، والأصح هو الفرق فإن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة ، فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه ، فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن إسقاط الواجب بفعله هذا إذا تبين وصول الحق إلى مستحقه بظهور فقر القابض ؛ (و) الفصل (الرابع أن يتحرى ويقع فى أكبر رأيه أنه فقير فدفع إليه ، فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز) بالاتفاق (وإن ظهر أنه كان غنيا فكذلك فى قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الأول) وفى قوله الآخر تلزمه الإعادة وهو قول الشافعى (وكذلك لو كان جالسا فى صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زى الفقراء أو سأله فأعطاه) . ثم احتج لأبى يوسف ثم للإمام عليه بالتفصيل فراجع الشرح إن شئت زيادة التفصيل ، ثم قال (ولو تبين أن المدفوع إليه أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف أيضا) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبى يوسف . ثم احتج لكلا القولين ، ثم قال : فان تبين أنه =

أنه مسلم أو عليه سيما المسلمين فأعطاه من زكاته ثم علم أنه ذى أجزاء ذلك ١.

= هاشمى فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأن المنع من جواز صرف الواجب إليه باعتبار النسب مع أن التصديق عليه قرينة فهو فصل الأب سواء. وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يلزمه الإعادة لأن كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة ويصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص، بخلاف الاجتهاد، ودليله أنه لو قال لهاشمى «لست بهاشمى» فإنه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه - ١٠٥/١٠٥. قلت: سقطت مسألة إعطاء الزكاة والدا ووالدا من نسخة المختصر الذى عندنا، وهى تآتى في المتن بعد مسألة الذى.

(١) تعبير المسألة في المختصر هكذا: وإذا تصدق الرجل بركة ماله على قوم لم يسألوه ولم يحضره نيته عند الإعطاء أنهم أغنياء أو فقراء أو لم يعرف حالهم فهو جائز عنه، إلا من كانت عليه هيئة الأغنياء أو وقع أكبر رأيه أنه غنى فإن هذا لا يجوز حتى يعلم أنه فقير، فإن أعطى رجلا يرى أنه فقير أو أعطاه على غير ظن حضره ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يجزه إذا خطر بباله ولم يجتهد، فإن كان الذى سألته أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى أجزاء في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز وهو بمنزلة رجل توفى بماء وصلى ثم تبين له أنه كان غير ظاهر فعله الإعادة، وقال محمد: لا تشبه هذه الصدقة، لأن هذا لا يعد صلاته صلاة، والصدقة صدقة ماضية، ولو أراد المصدق أن يأخذها لم يكن له ذلك، وقد وافقنا أبو يوسف على هذا، وإنما مثل الصدقة مثل رجل تحرى القبلة وصلى أو أخبره بالقبلة رجل فصلى بقوله فلما فرغ منها علم أنه صلى لغير القبلة فليس عليه إعادة الصلاة لأنه لم يكن عليه أكثر من الذى صنع، فكذلك الصدقة إذا أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر من ذلك يصنع صنيع أصحاب المسألة أنه قد يجىء من هذا شاهد أدل على انقراض المسألة، وكذلك إن لم يجزه أنه فقير ولكنه رآه في مجلس الفقراء، وكذلك إن أعطى ذميا أخبره أنه مسلم أو كان =

وكذلك إن أعطاهم ولدا أو والداً وهو لا يعلم ثم علم أجزاء ذلك .
 وإن أعطاه عبداً له أو مكاتباً له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه
 حر فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه^٢
 = عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزاء ، وهذا كله في قول أبي حنيفة وعبد .
 وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو تبين أن المدفوع إليه ذمي فهو على هذا
 الخلاف أيضاً) وفي الأمانى : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن
 الكفر مما يوقف عليه ، ولهذا لو ظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي ، وفي
 ظاهر الرواية قال : ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على
 أهل الذمة قرينة فهو وما سبق سواء ، وفي الكتاب قال : (أعطى ذمياً أخبر
 أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين) وفي هذا دليل أنه يجوز تحكيم السيماء في هذا
 الباب ، قال تعالى "يعرف المجرمون بسيماهم" وقال تعالى "تعرفهم بسيماهم"
 وفيه دليل أن الذمي إذا قال «أنا مسلم» لا يصير مسلماً لأنه قال : أخبره أنه مسلم
 ثم علم أنه ذمي ، وهذا لأن قوله «أنا مسلم» أى منقاد للحق وكل أحد يدعى
 ذلك فيما يعتقده ، وقد قال بعض المتأخرين : المجوسى إذا قال «أنا مسلم» يحكم
 بإسلامه لأنهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه ، بخلاف أهل الكتاب ؛ وإن
 تبين أن المدفوع مستأمن حربى فهو جائز على ما ذكر فى كتاب الزكاة ، وفى
 جامع البرامكة : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين الذمي والحربي
 المستأمن فقال : نهينا عن البر مع من يقاتلنا في ديننا ، فلا يكون فعله في ذلك قرينة ،
 وبدون فعل القرينة لا يتأدى الواجب ، ولم فته عن البر مع من لا يقاتلنا ، قال
 تعالى "لا ينهيك الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين" ، فيكون فعله في حق الذمي
 قرينة يتأدى به الواجب عند الاشتباه - ١٨٩/١٠ هـ .

(١) وفى «ووالدا» وليس بشىء .

(٢) كذا فى ز . وفى «لم تجزه» بالياء .

ذلك '، لأن هذا ماله أعطاه ماله فصار ماله بعضه في بعض فلا يجزى ذلك من شيء ' فأما ما أعطى ولدا أو والدا وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك أجزاءه في قول أبي حنيفة ومحمد ٣ .

(١) وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغني أو مكاتب له فإنه يجزئه، وفي حق المكاتب مع العلم أيضا، ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجَه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا، فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجَه عن ملكه، وبقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب - ه افاده السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٩٠ .

(٢-٢) كذا في الأصل وكذا في ز، وفي ه شيء من ذلك .

(٣) قال السرخسي: (و لو تبين أن المدفوع إليه كان أبا الدافع أو بنه فهو على هذا الاختلاف) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزئه هنا، كما هو قول أبي يوسف، أما طريق أبي يوسف أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله إذا تبين الأمر بخلافه، وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة، ولهذا لو قال لغيره «لست لأبيك» لا يلزم الحد، والحد يدرأ بالشبهة، فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص، بخلاف الاجتهاد؛ وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فإنه روى عن إسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمى قال: خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قضى لي عليه (إلى آخر الحديث) ولا معنى لحمله على التطوع لأن ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أن الحكم في الكل واحد، مع أن مطلق الصدقة ينصرف إلى الواجب، وفي بعض الروايات قال: صدقة ماله؛ وهو تنصيص على الواجب، وكان المعنى فيه أن الواجب فعل هو قرينة في محل يجزى فيه الشح والظن وهو المال باعتبار مصرف إيس بينهما ولاد، ثم عند =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد قال أخبرنا إسرائيل عن أبي الجويرية الجرمي عن معن بن يزيد السلمي قال : خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه ، وذلك أن أبي أعطى صدقة رجلا في المسجد وأمره أن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم أتيت أبي فعلم بها فقال : والله يا بني ! ما إياك أردت بها ؛ فاخصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

= الاشتباه والحاجة أقام اشرع أكثر هذه الأوصاف مقام الكل في حكم الجواز ، والحاجة مناسبة لتعدد استرداد المقبوض من القابض ، وبهذا يستدل في المسألة الأولى أيضا فإن الصدقة على الغنى فيها معنى القرية كاتصدق على الولد ، ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ، ثم طريق معرفة البينة الاجتهاد ، ألا ترى أنه لما نزل قوله تعالى " الَّذِينَ اتَّيْنَهُمُ الْكِتَابُ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ " قال عبد الله بن سلام رضى الله عنه : والله إني بنبوته أعرف من ولدي فإني أعرفه نيا حقا ولا أدري ما ذا أحدث النساء بعدى ؛ وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والأول سواء من حيث أنه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله - أه ما قاله السرخسي ١٠ - ١٨٨ ، ١٨٩ .

(١) سقط لفظ « إسرائيل » من هـ .

(٢) أبو الجويرية ، بالتصغير ، حطان بكسر الحاء وشدة الطاء ، بن خفاف بضم الخاء وخفة الفاء ، وأبو الجويرية بضم الجيم ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري وأبو داود والنسائي ، روى عن ابن عباس ومعن بن يزيد بن الأخنس السلمي وعبد الله بن بدر العجلي وبدر بن خالد ، روى عنه إسرائيل وزهير والسيافان وشعبة وعاصم بن كليب وشريك وأبو عوانة ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنه ثقة - من تهذيب التهذيب ، قلت : وكان في الأصول « الحرمي » بالحاء تصحيف ، وهو بفتح الجيم وسكون الراء نسبة الى قبيلة « حرم » وهي باليمن ؛ وكان في الأصول « الجويرية » تصحيف .

وسلم فقال: يا يزيد! لك ما نويت، ويا معن! لك ما أخذت. قال محمد: قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مجزيا عن يزيد، وجعله لمعن، فكذلك نقول.

(١) والحديث أخرجه البخارى في باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر ص ١٩١ عن محمد بن يوسف قال حدثنا إسرائيل قال حدثنا أبو الجويرية أن معن بن يزيد حدثه قال: بايعت رسول الله أنا وأبى وجدى وخطب على فأنكحني وخاصمته إليه وكان أبى يزيد أخرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحقت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت! فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن - اهـ؛ قالت: وأخرجه البيهقي في ج ٧ ص ٣٤ من سننه من طريق عبدان أنبا عبد الله أنبا إسرائيل ثنا أبو الجويرية الجرمي أن معن بن يزيد السلمي حدثه قال: بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبى وجدى وخطب على فأنكحني وخاصمت إليه كان أبى يزيد أخرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحقت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها؛ فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك يا معن ما أخذت؛ وأخرجه من طريق عبد الرحمن بن علقمة المروزي ثنا أبو حمزة السكري عن أبى الجويرية الجرمي قال سمعت معن ابن يزيد يقول: خاصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفلقني وخطب على فأنكحني وبايعته أنا وجدى، قال قلت له: وما كانت خصومتك؟ قال: كان رجل يفتش المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم بخاء ذات ليلة ومعه صرة فظن أنى بعض من يعرف فلما أصبح تبين له فأتاني فقال: ردها، فأبيت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز لي الصدة وقال: لك اجر ما نويت - اهـ. وأخرجه في أسد الغابة في ترجمة معن مختصرا.

ولو أن رجلاً توضأ في ليلة مظلمة في سفر ثم قام عامداً إلى الصلاة فصلى ولم يحضره ^١ نية حتى صلى في تحرى القبلة، قلنا قضى صلاته علم أنه صلى لغير التبلة فإنه يعيد صلاته، وإن كان حين فرغ لم يدر أصلى إلى القبلة أو إلى غيرها، فإن كان أكبر ^٢ رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة، وإن كان أكبر ^٣ رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته ^٤، وإن لم يكن له في ذلك رأى أو كان قد ركب فضى عن ذلك الموضع فلم يحز له رأى في تحرى القبلة ^٥ ولا غيرها فصلاته تامة، لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة حتى دخل فيها فصلى فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم غير ذلك ^٦. ولو كان حين انتهى إلى موضع الصلاة شك فلم يدر

(١) كذا في المختصر الكافي، وفي الأصول « ولم يحضر » من غير ضمير.

(٢) وفي م، ز « أكثر ».

(٣) وفي « لأنه إن كان » وهو تحريف.

(٤) وفي م « أكثر ».

(٥) كذا في م، ع، م، ع؛ وفي ز « فإن كان أكبر رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة ».

(٦) كذا في ز « القبلة »، وفي البقية « قبلة ».

(٧) وفي « حتى يعلم ذلك ». وفي المختصر: رجل توضأ في ليلة مظلمة في السفر

ثم صلى ولم يحضره نية في تحرى القبلة حتى صلى قلنا قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فإنه يعيد صلاته، وكذلك إن كان أكثر رأيه أنه صلى لغير القبلة، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة أجزاء، فإن لم يكن له في ذلك رأى وكان قد مضى من ذلك الموضع أجزاء، وإن لم يتوجه له رأى في التحرى فصلاته تامة لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة ودخل فيها فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم

أن القبلة فلم يتحر أكبر رأيه حتى مضى فصلى إلى بعض تلك الوجوه
بغير تحر ولا أكبر رأى حتى فرغ من صلاته فعليه أن يعيد صلاته ،
إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة . فان كان أكبر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن

= غير ذلك ، ولو كان حين أتاها إلى موضع الصلاة فشك فلم يدر أين القبلة
فلم يتحر حتى صلى إلى بعض ذلك الوجوه بغير تحر ولا أكثر رأى فعليه أن
يعيد صلاته إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة ، فان كان أكثر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن
ذلك إنما كان بعد دخوله في صلاته لم تجزئه تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير
مستقبل لأن الواجب عليه أن يتحرى ثم يفتح - الخ . وقال المرخسى في شرح
المسألة : ثم المسألة على أربع أوجه : فاما أن يصلى إلى جهة من غير شك ولا تحر ،
أو يشك ثم يصلى إلى جهة من غير تحر ، أو يتحرى فيصل إلى جهة التحرى ،
أو يفرض عن الجهة التى أدى إليها اجتاده فيصل إلى جهة أخرى - ١٩٢ ص ١٠ .
ثم فصل كل صورة وأوضحها .

(١) وفي م « أكثر » في الحرفين .

(٢) لفظ « تلك » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « لغير » .

(٤) لأنه لما شك فقد لزمه التحرى لأجل هذه الصلاة وصار التحرى فرضا من
فرائض صلاته ، فاذا ترك هذا الفرض لا تجزئه صلاته (فاما إذا تبين أنه أصاب
القبلة جازت صلاته) لأن فريضة التحرى لمقصود وقد توصل إلى ذلك المقصود
بدونه فسقط فريضة التحرى عنه ، وإن كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ
الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد يفتى بالحواز هنا أيضا ، لأن أكبر الرأى بمنزلة
اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة ، والأصح أنه لا يجزئه لأن فرض التحرى
لزمه ييقين فلا يسقط اعتباره إلا بثبته ، ولأن غالب الرأى يجعل كاليقين احتياطا ،
والاحتياط هنا في الإعادة - ١٩٢ ص ١٠ ، أفاده المرخسى في شرح المختصر ١٠/١٩٢ .

ذلك

ذلك إنما كان منه بعد دخوله في صلاته لم يجزه^١ تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل . لأنه افتتحها على غير التحرى وكان الواجب عليه حين شك فلا يدر أين القبلة أن يتحرى فيمضى على أكبر ظنه ورأيه، فلما افتتح على غير تحر لم يجزه التحرى بعد الافتتاح إلا بتكبير مستقبل^٢ . ولو تحرى فكان أكبر^٣ رأيه وجهها من تلك الوجوه أنه القبلة^٤ فتركه و صلى إلى غيره فقد أساء و أثم ، و صلاته فاسدة . وإن علم بعد ما فرغ منها أنه صلى إلى القبلة لأن قبلته التي ظن أنها القبلة فقد صلى إلى غير القبلة التي وجبت عليه، فعليه أن يعيد الصلاة . ولو علم أنها القبلة بعد ما افتتح الصلاة لم يجزه ذلك الافتتاح حتى يفتح افتتاحا مستقبلا و يعيد صلاته^٥ .

١٠

(١) وفي « لم يجزه » .

(٢) وفي « أين » مكان « أن » تصحيف .

(٣) بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ فأنه لا يحتاج إلى البناء ، و نظيره في المؤمى و المقيم و صاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الإعادة ، وإن كان في خلال الصلاة يلزم الاستقبال - قاله السرخسى ، راجع ج ١٠ ص ١٩٥ من شرحه .

(٤) وفي « وكان أكبر » و في البقية « فكان » و في م « أكثر » .

(٥) وفي م « فصلاته » .

(٦) فأما إذا كان افتتحها من غير شك و تحر فإن تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال ، وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب ، و كان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول : يلزمه الاستقبال أيضا لأن افتتاحه كان ضعيفا، ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ تلزمه الإعادة ! فإذا تبين الصواب في =

ولو أن رجلا دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى الداخل القبلة فصلى فلما فرغ علم أنه قد أخطأ القبلة فعليه أن يعيد صلاته ، لأنه قد كان يقدر على أن يسأل عن ذلك فيعبله بغير تحر ، وإنما يجوز التحرى إذا أعجزه من يعمله بذلك ، وأما إذا كان له من يعمله بذلك لم يجزه التحرى ؛ ألا ترى لو أن رجلا أتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجده حتى صلى بتييم ثم سألهم فأخبروه لم تجزه صلاته حتى يتوضأ ويعيد الصلاة ؛ ولو سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بحضرته من يسأله فطلب فلم يجد بتييم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته ولم يكن عليه غير ما صنع ؛ وكذلك القبلة فيما وصفت لك ٣ .

= خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال ؛ وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد يقول : لا يلزمه الاستقبال ؛ وهو الأصح لأن صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل للفسد فالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال ، بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلاته ليست بصحيحة إلا بالتيقن بالإصابة فإذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلهذا نلزمه الاستقبال ١٥ - ما قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٩٥ .

- (١) قوله « بتييم » كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « بتييم » تصحيف .
- (٢) قال السرخسى : وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى إنسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته ثم يسأله ، فإن أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة ، فإن لم يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه إعادة الصلاة ، وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينها وبين ما إذا سأل في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة - ١٥ ص ١٩٥ من شرح المختصر .
- (٣) قال السرخسى في شرح المختصر : ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه =

ولو أن رجلا كانت له غنم مسالينخ ذكية فاختلطت بها شاة

= لو كان له بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فعلى بالتحرى ثم تبين له أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة ؟ فقد ذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه ، وهذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحرى ويحكم بجواز صلاته بالتحرى فلا تلزمه الإعادة ، كما لو كان خارج مسكة ؛ وكان أبو بكر الرازى يقول : هنا تلزمه الإعادة لأنه ييقن بالخطأ إذا كان بمكة ؛ قال : وكذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه إنما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى ، بخلاف سائر البقاع ؛ ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا يبنى على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا ، بخلاف سائر البقاع فان الاشتباه يكثر فيها اهـ ١٠ / ١٩٦ . قلت : ومسألة تحرى القبلة مرت صورة منها في كتاب الصلاة - راجع ص ٥٤ ؛ من الجزء الأول من كتاب الأصل .

(١) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي «مسالينخ» ؛ قلت : المسالينخ جمع المسلوخة ، وفي ج ١ ص ٢٥٩ من المغرب : المسلوخة : الشاة المسلوخ جلدها بلا رأس ولا قوائم ولا بطن ؛ صفة غالبية لها - اهـ . وقال السرخسي في شرح المختصر في هذه المسألة : مسألة المسالينخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام : أما إن تكون الغلبة للحلال ، أو للحرام ، أو كانا متساويين ، وفيه حالتان : حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها ، وحالة الاختيار ؛ ففي حالة الضرورة يجوز له التحرى في الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلا يجوز له التحرى عند الضرورة وإصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى ، وأما في حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحلال بأن كانت المسالينخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحرى أيضا لأن الحلال هو الغالب والحكم للغالب ، فبهذا الطريق جاز له تناول منها إلا ما يعلم أنه ميتة فالسبيل أن يوقع تحريه على أحدها أنها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك =

مسلوخة ذبيحة مجوسى أو ذبيحة^١ مسلم ترك التسمية^٢ عمدا أو ميتة فلم يدر صاحب الغنم أيتهن هى فانه لا ينبغي له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك الذى يظن أنه ميتة . يأكل البقية ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

٥ . وكذلك لو كان الذكى شاتين والميتة واحدة ، فأما إذا كانت الميتة اثنتين والذكية واحدة فلا تجزى^٣ هاهنا لأن الغالب هو الحرام ، ولا ينبغي أن يتففع بشيء^٤ من ذلك ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

= لا بالتحرى بل بغلبة الحلال وكون الحكم له ، وإن كان الحرام غالبا فليس له أن يتحرى ، وكذلك إن كانا متساويين لأن عند المساواة يغلب الحرام شرعا ، قال صلى الله عليه وسلم : ما اجتمع الحرام والحلال فى شيء إلا غلب الحرام الحلال ؛ ولأن التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير فى تناول الحلال إن شاء أصاب من غيره ، ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاجتناب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ، ومن العلامة أن الميتة إذا ألقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها ، والذكية ترسب ، وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد إليها ، ولكن هذا كله ينهدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا - اهـ مع التصرف والاختصار ، راجع ١٠/١٩٦ - ١٩٧ منه .

(١) وفى « شرك » مكان « ذبيحة » .

(٢) وفى « شرك التسمية » تصحيف ، والصواب ما فى بقية الأصول ترك التسمية .

(٣) وفى ز « فلا يجزى » .

(٤) وفى « شيء » تحريف .

وكذلك لو كانت واحدة ميتة وإحدى ذكية لم يأكل من ذلك شيئاً بتحر ولا غيره ، إلا فى خصلة واحدة : إن كان له فى الذكى علم ودلالة تدل عليه حتى يعرف بذلك من الميتة فلا بأس بأكل ذلك بالدلالة والعلم الذى يعلم به ، وإنما افترق الغالب من ذلك وغيره لأن الغالب يقع عليه التحرى إذا كان غالباً وهو حلال ، وفى ذلك وجوه ٥ كثيرة من الفقه ؛ منها أن رجلاً لو كان له زيت فاختلط^٣ به بعض ودك ميتة أو شحم خنزير إلا أن الزيت هو الغالب على ذلك لم نزهه^٤ بأساً بأن يستصبح به وأن يُدبغ به الجلود ثم يغسله وأن يبيعه ويبين عليه ، ولو كان ودك الميتة أو شحم الخنزير هو الغالب على الزيت أو كانا سواء لا يغلب واحد منهما على صاحبه لم ينبغ أن ينتفع بشيء منه ولا يباع ١٠ ولا يستصبح به ولا يدهن به جلد ولا غير ذلك ، لأن ودك الميتة وشحم الخنزير إذا كانا الغالبين على الزيت فكأنه لا زيت معهما وكان ذلك كله ميتة وشحم الخنزير ، ولا ينبغى الانتفاع بذلك على حال^٥ .

(١) وفى « التذكى » .

(٢) سقط حرف « من » من « . »

(٣) فى « فاخلط » .

(٤) وفى م « دهن » مكان « ودك » وليس بشيء .

(٥) وفى « م » لم ير « وليس بصواب » .

(٦) وفى « يتفع » تصحيف .

(٧) وفى « على كل حال » . وفى المختصر : وكذلك الزيت إذا اختلط به من =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد^١ قال أخبرنا زمعة بن صالح^٢ عن
 = ودك الميتة أو شحم الخنزير مثلها أو أكثر منه لم ينبغ أن ينتفع بشيء من ذلك
 ولا يباع ولا يستصحب به ولا يدهن به جلده . ولا ينتفع به على حال ، وإن
 كان الزيت هو الغالب فلا بأس ، أن يستصحب به ويبيع وبين عيبه ويدبغ
 به الجلود ثم يفسلها - اه . قال السرخسي في شرحه : ومن المختلط الذي هو متصل
 الأجزاء مسألة الدهن إذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير ، وهي تنقسم
 ثلاثة أقسام (فإن كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه) لا بأكل
 ولا بغيره من وجوه الانتفاع لأن الحكم للغالب ، وباعتبار هذا محرم العين غير
 منتفع به فكان الكل ودك الميتة (وكذلك إن كانا متساويين) لأن عند المساواة
 يغيب الحرام فكان هذا كالأول (فأما إذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن
 يتناول شيئاً منه في حالة الاختيار) لأن ودك الميتة وإن كان مغلوباً مستهلكاً
 حكماً فهو موجود في هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه
 أن يتناول جزءاً من الحلال إلا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعاً من
 تناول الحرام (ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الإستصباح ودبغ الجلود بها)
 فإن الغالب هو الحلال فلا انتفاع إنما يلاق الحلال مقصوداً ، وقد روينا في
 كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي رضي الله عنه جواز
 الانتفاع بالدهن النجس لأنه قال « وإن كان مانعاً فانتفعوا به دون الأكل » ؛
 (وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب) كالثوب النجس يجوز بيعه وإن كان
 لا تجوز الصلاة فيه (فإن باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار إذا علم به) لتمكن
 الحلال في مقصوده حين ظهر أنه محرم الأكل (وإن دبغ به الجلد فعليه أن يفسله)
 ليحول بالفسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما تشرب فيه فهو عفو - اه مع
 الاختصار ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(١) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز ، م « أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد » لعل =

أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : جاء نفر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : إن لنا سفينة في البحر وقد احتاجت إلى الدهن ووجدنا ناقة كثيرة الشحم ميتة أفندنها بشحمها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تتفعدوا من الميتة بشيء .^١ وكذلك نقول : إذا كانت الميتة هي الغالبة فكأنها ميتة كلها .

= النسخ كره سهوا ، أو هو محمد بن أبان لأنه يروى عن ابن أبان ، ويمكن أن يروى عن زمعة من غير واسطة لأن الوكييع يروى عنه وهو من أقرانه .

(٢) زمعة بن صالح يثاني ، سكن مكة ، روى عن سلمة بن وهرام وابن طاوس وعمرو بن دينار والزهرى ، وعنه ابنه وهب وابن جريج وهو من أقرانه والسفيان بن ابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق ووكيع وأبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم ، روى له م مقرونا بغيره وأبو داود في مراسيله والترمذى والنسائي وابن ماجه ، ضعفوه ، كان رجلا صالحا ، يهيم ولا يعلم ويخطئ ولا يفهم حتى غلب في حديثه المناكير التي يروىها عن المشاهير ، قاله ابن حبان - اهـ من تهذيب التهذيب .

(١) وفي ٥ « عن » مكان « بن » تحريف .

(٢) أخرج البخارى في كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ١ / ٢٩٨ من الصحيحه : حدثنا قتيبة ثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ! رأيت شعوم الميتة فأنه تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام ؛ ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : قاتل الله اليهود ! إن الله لما حرم شعومها أجهلوه ثم باعوه فاكلوا =

وقال أبو حنيفة: لو أن قوما من المسلمين وجدوا موتى فيهم كافر أو كافران^١ لا يعرف الكافر من المسلم غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ونوى^٢ المصلون بالصلاة والدعاء المسلمين منهم دون الكافرين، وصلى عليهم جماعة، وإن كانوا كفارا فيهم المسلم والمسلمان لم يصل على أحد منهم، ويغسلون ويكفنون ويدفنون ولا يصل على أحد منهم، وكذلك قول أبي يوسف وقول محمد، ويدفنون في قول محمد^٣ في مقابر المشركين، فأما الأولون الذين أكثرهم المسلمون فانهم يدفنون في مقابر المسلمين^٤،
 = ثمة؛ وقال أبو عاصم: ثنا عبد الحميد ثنا يزيد قال: كتب إلى عطاء: سمعت جابرا عن النبي صلى الله عليه وسلم - ٥٨ -؛ وأخرجه في تفسير سورة الأنعام أيضا ٢/٦٦٧ وأخرج مسلم في ٢/٢٣٠ من صحيحه مثله سندا ومتنا، وروى عن أبي عاصم وأبي أسامة عن عبد الحميد نحوه؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب ثمن الخمر واليثة من سننه ٢/١٣٧ والترمذي في باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ص ٢٠٧ من جامعهم والنسائي في بيع الخنزير ٢/٢٣٠ من سننه مثله، وروى ابن ماجه في باب ما لا يحل بيعه من سننه ص ١٥٧ عن عيسى بن حماد عن الليث الحديث نحوه وروى عن أبي عاصم نحوه ما ذكره مسلم؛ قلت: ما رواه الإمام محمد عن أبي الزبير عن جابر جزء مما رواه عطاء عن جابر، وثبت بأسانيد صحيحة عند أئمة الحديث.

(١) سقط قوله «أو كافران» من ٥.

(٢) كذا في ع، م، ز؛ وفي ٥ «نوا».

(٣) قوله «في قول محمد» ساقط من ٥.

(٤-٤) سقط من قوله «فأما الأولون» إلى قوله «مقابر المسلمين» من م.

وإن كانوا نصفين من الكافرين والمسلمين لم يصل على أحد منهم حتى يكون الأكثر من المسلمين؛ وهذا أيضا يدل على الوجه الأول، فإن كان بأحدهما علامة من علامات المسلمين أو كان بأحدهما علامة من علامات المشركين فهذه دلالة فيصلى على الذى به علامة المسلمين ويترك الذى به علامة المشركين؛ ومن علامات المسلمين الختان والحضاب ٥ ولبس السواد مما يعرف به المسلم من الكافر ١.

(١) وفي الأصل «أحدهما» وليس بشيء، وفي بقية النسخ «بأحدهما».

(٢) وفي المختصر: وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه، ومن كانت به علامة الكفار ترك، ومن علامات المسلمين: الختان والحضاب ولبس السواد ونحو ذلك، فمن كان عليهم علامة المسلمين أكثر غسلوا وكفنوا وصلى عليهم، وينوون بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار؛ ويدفنون في مقابر المسلمين؛ وإن كان الفريقان سواء أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم، ويفسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين - اهـ.

السرخصى في شرحه (إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار) وهي تنقسم لثلاثة أقسام أيضا (فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصل عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين) لأن الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين (إلا أنه ينبغي لمن يصل عليه أن ينوى المسلمين خاصة) لأنه لو قدر على التمييز فعلا كان عليه أن يخص المسلمين بالصلاة عليهم، فإذا عجز عن ذلك كان له أن يخص المسلمين بالنية لأن ذلك في وسعه والتكلف بحسب الوسع، ونظيره ما لو ترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم (وإن كان الغالب موتى الكفار لا يصل على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة) لأن الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا (وإن كانا متساويين =

وإذا كان الرجل فى سفر و معه ثوبان لا ثوب معه غيرهما فى أحدهما نجاسة خفية و الآخر طاهر و ليس معه ما يغسلها به فإنه يتحرى الذى يظن أنه لا نجاسة فيه ثم يصلى فيه ، و يدع الآخر . و كذلك إن كان معه ثلاثة أثواب ثوبان نجسان و ثوب طاهر ، و كذلك ما كثر من

= فكذلك الجواب (لأن الصلاة على الكافر لا تجوز بحال ، قال الله تعالى " ولا تصل على أحد منهم مات أبدا " و يجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البنى و قطاع الطريق ، فعند المساواة يغلب ما هو الأوجب و هو الامتناع عن الصلاة على الكفار ، و لا يجوز المصير إلى التحرى هنا عندنا لما بينا أن العمل بغالب الرأى فى موضع الضرورة ، و لا تحقق الضرورة هنا ؛ و ذكر فى ظاهر الرواية أنهم يدفنون فى مقابر المشركين لأن فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن (و هذا قول مجد ، فأما على قول أبى يوسف ينبى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين) مراعاة لحرمة المسلم منهم فإن الإسلام يعلو ولا يعلى ، و دفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال ، و قيل : بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين و لا من مقابر المشركين فيدفنون فيها . و أصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسألة ، و هو أن النصرانية إذا كانت تحت مسلم فأتت و هى حبل لا يصلى عليها لكفرها ، ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على و ابن مسعود رضى الله عنهما ، و منهم من يقول : تدفن فى مقابر المسلمين لأن الولد الذى فى بطنها مسلم ، و منهم من يقول : يتخذ لها مقبرة على حدة . فهذا مثله (و هذا كله إذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة ، فإن أمكن ذلك وجب التمييز ، و من العلامة للمسلمين الختان و الخضاب و ليس السواد) - اهـ . ثم شرح الختان و الخضاب و السواد .

(١) زيد لفظ « به » من شرح السرخسى ، ولم يذكر فى نسخ الأصل التى عندنا .

(٢) و فى هـ « ثلاث » تحريف .

ذلك أو قلّ فإنه يتحرى فيصلّى في الثوب الذى يظن أنه طاهر منها؛ ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الغنم بعضها ميتة إذا كان الغالب عليها الميت لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلّى في بعضها، ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها؛ والذى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها. فإن كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها وحال الثياب فتحرى وأكل.

(١) سقط لفظ «هذا» و«قباه» من م وهو من سهو الناسخ.

(٢) وفي م «ميت».

(٣) وفي هـ «بموضع».

(٤) وفي المختصر: رجل في سفر معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فإنه يتحرى ويصلّى في الذى يقع تحريه عليه أنه طاهر، وكذلك إن كان ثوبان نجسان أو أكثر وواحد طاهر فليس هذا كالغنم الذى وصفنا لأن الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه أن يصلّى في بعضها ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها، والتى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها، فإن كان في موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحال الثياب فيتحرى ويأكل - اهـ ق ٣٠٥. وقال السرخسى في شرحه: ومن المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة الثياب (إذا كان في بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فإنه يتحرى ويصلّى في الذى يقع تحريه أنه طاهر، سواء كانت الغلبة للثياب النجسة أو للثياب الطاهرة أو كانا متساويين) بخلاف مسألة المسايخ، وعند التأمل لا فرق لأن هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضا، والضرورة هنا =

فإن تحرى ثوبا من الثوبين فكان أكبر ظنه أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم تحول رأيه فكان أكبر رأيه^١ أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر فإن العصر لا يحزبه لأن الظهر قد أجزته ، ولا يحزبه^٢ غيرها لأنه قد فرغ منها على تمام فلا تفسد^٣ بعد التمام إلا باليقين ، فإذا استيقن أن الثوب الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر^٤ فأجزته^٥

== قد تحققت لأنه لا يجد بدا من ستر النورة ، ثم الفرق أن عين هذا الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له أن يلبسه لغير الصلاة وإن كان نجسا ، فإذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له أن يلبس أى هذه الثياب شاء فى غير الصلاة ، فأنما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء ، بخلاف المسالين فان الميتة محرمة العين فإذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما فى وجوب الاجتناب عنه ، وإلى نحو هذا أشار فى الكتاب وقال (لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى فى بعضها ثم لا يعيد الصلاة) معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس فى هذه الحالة فلأن يكون له أن يتحرى وإصابة الطاهر بتحزبه مأمول أولى ، وفى المسالين فى حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام ، فإذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا - اهـ ١٠٠/٢٠٠ .

(١) قوله « فكان أكبر رأيه » ساقط من هـ ، وفى م « فكان أكثر رأيه » .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى ز « يحزه » وفى م « يحزه » غير منقوط .

(٣) وفى ز « ولا يفسد » وليس بشىء .

(٤-٤) وفى « الصلاة » .

(٥) وفى هـ « وأجزاته » وفى ز « وأجزته » .

صلاة العصر، فإن لم يحضره تحرٍ حتى صلى أو لم يعلم أن في واحد منهما نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ فصلّى في أحدهما الظهر وصلى في الآخر العصر وصلى في الأول المغرب وصلى في الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فإن صلاة الظهر والمغرب جائزتان . وصلاة العصر والعشاء فاسدتان، لأنه صلى الظهر في أحدهما . فتمت صلاته فلا تفسد بعد تمامها إلا بيقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها، وأما ما صلى في الثوب الثاني فإن ذلك لا يجزئه لأنه إن أجزه لم يجزه الأول، لأننا قد علمنا أن أحدهما نجس فلا يستقيم أن يجزيا جميعا .

- (١) وفي الأصل « منها » وفي البقية « منها » وهو الصواب .
- (٢) وفي المختصر: وإذا وقع تحرّيه في التوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلّى فيه الظهر ثم وقع أكثر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر فصلّى فيه العصر لم يجزه العصر، لأن الظهر قد أجزته فلا تفسد عليه إلا باليقين، فإن استيقن أن الثوب الذى صلى فيه هو النجس أعاد صلاة الظهر [و] أجزته العصر، فإن لم يحضره تحرٍ أو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا يفسدها إلا باليقين، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها - انتهى ق ٣٠٥ . وقال السرخسي: لأننا حين حكنا بجواز الظهر فيه حكنا بأن الطاهر ذلك الثوب، ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه، وهذا =

= بخلاف أمر القبلة فإنه إذا صلى الظهر إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى العصر أجزأه لأن هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة جهة الكعبة؛ ألا ترى أنه إن تبين الخطأ جازت صلاته، فكان تحريره عند العصر إلى جهة أخرى مصادفا محله! وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن الطاهر ذلك الثوب، ألا ترى أنه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الإعادة! يوضحه أن الصلاة إلى غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة، والصلاة في الثوب الذى فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم، فمن ضرورة جواز الظهر تعين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر، والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه (فإن استيقن أن الذى صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر) لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة، وكذلك لو لم يحضره التحرى ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحرى سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته، إلا أن يتبين خلافه (وكذلك لو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى فيه وهو ساه في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فاذا في أحدهما قدر ولا يدري أنه هو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة) لأنه لما صلى الظهر في أحدهما جازت صلاته باعتبار الطاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب و نجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الأول فهو جائزة، وكل صلاة أداها في الثوب الثانى فعليه إعادتها، ولا يلزمه إعادة ما صلى في الثوب الأول من المغرب لمكان الترتيب لأنه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه إعادة العصر، والترتيب يمثل هذا العذر يسقط - اهـ ما قاله السرخسى

ص ٢٠٠ - ٢٠١

ولو أن رجلا كان في سفر ومعه آنية ثلاثة في كل إناء ماء أحدها نجس والآخران طاهران ولم يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ ويصلى، لأن الأكثر منها الطاهر فالتحرى يحزيه، وإن كان اثنان منها نجسين وواحد طاهر أهماها كلها وتيمم وصلى، فإن تيمم وصلى ولم يهرقها أجزاء ذلك لأنه لا تحرى عليه في ذلك ولكن الأفضل له أن يهرقها حتى يعلم أنه لا ماء معه ثم يتيمم. وكذلك إن كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس أهماها وتيمم وصلى. وهذا بمنزلة ما وصفت لك من الغنم قبله. إذا كان أكثر الآنية نجسا تيمم ولم يتحرى. وإن كان أكثرها طاهرا فتحرى. وتوضأ وصلى أجزاء ذلك ما لم يعلم أنه توضأ بماء نجس.

- (١) وفي الأصول «أحدهما» والصواب «أحدها» كما في المختصر.
- (٢) من المختصر، وفي الأصول «منها».
- (٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «أهراق».
- (٤) وفي ز «يهرقها».
- (٥) وفي ز «ثم تيمم».
- (٦) وفي هـ «يتيمم».
- (٧) سقط لفظ «وصلى» من هـ.
- (٨) وفي هـ، م «وكان هذا» وفي ز «فهذا» والأصوب «وهذا» لكن سقط الواو من الأصل.
- (٩-٩) وفي هـ «إذا كان الآنية أكثرها».
- (١٠) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي م «لم يصحها» وقوله «ولم يتحر» ساقط من هـ.
- (١١) وفي م «يتحرى».
- (١٢) وفي المختصر: ولو أن رجلا كان في سفر ومعه ثلاث أوان في كل إناء =

= ماء أحدها نجس والآخر طاهران ولا يعرف الطاهر من غيره فإنه يتحرى فيتوضأ بأحدهما، وإن كان اثنان منها نجسا أراقها كلها ويقيم ويصلى من غير أن يريقها أجزاء لأنه لا تحرى عليه فيها والإراقة أفضل، وكذلك لو كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس - اهـ ق ٣٠٥ / ٢ - وفي شرح المختصر للسرخسي: ومن المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة (الأوانى إذا كان فى بعضها ماء نجس وفى بعضها ماء طاهر سوى ذلك ولا يعرف الطاهر من النجس فإن كانت الغلبة للأوانى الطاهرة فعليه التحرى) لأن الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر وإصابته بتحريه مأمول (وإن كانت الغلبة للأوانى النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحرى) وهذا مسألة المسالين سواء، والفرق بين مسألة الثياب وبين مسألة الأوانى أن الضرورة لا تتحقق فى الأوانى لأن التراب طهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى استعمال التحرى للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل، وفى مسألة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به إلى إقامة الفرض حتى أن فى مسألة الأوانى لما كان تتحقق الضرورة فى الشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحرى للشرب لأنه لما جازله شرب الماء النجس عند الضرورة فلأن يجوز التحرى وإصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى، يوضحه أن فى مسألة الأوانى لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضى بها، ولو فعل لا تجوز صلاته، فإذا كانت الغلبة له فكذلك أيضا، وفى مسألة الثياب وإن كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة فى بعضها ويجزئه ذلك فكذلك إذا كانت الغلبة للنجاسة؛ وفى الكتاب يقول (إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يقيم) وهذا احتياط وليس بواجب، ولكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه فى حال عدم الماء بيقين (وإن لم يرق أجزاء) لأنه عدم آلة الوصول إلى الماء الطاهر وهو العلم، والطحاوى يقول فى كتابه: يخاط المائين ثم يقيم، وهذا أحوط لأن بالإراقة ينقطع عنه منفعة الماء، وبالحل لا فإنه بعد الحلو يسقى دوابه ويشرب عند تحقق =

ولو أن رجلا له جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى في هذا فيطأهن على التحرى حتى يعلم أيتها الحرة من غيرها، وكذلك لا يسعه أن يبيع منهن شيئا، وكذلك لا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى بين المعتقة من غيرها.

= العجز فهو أولى؛ وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول: يتوضأ بالإثنين جميعا احتياطا لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لأنه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الأعضاء أخف من حكم الحدث فإذا كان قادرا على إزالة أغلظ الحديث أزمه ذلك، وقالوا بمن كان معه سور الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيمم احتياطا، ولنا نأخذ بهذا إذا قلنا ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته، وتتجسس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فإنه بعد لمسح بالماء يتجسس. وإن مسح بالماء الطاهر لا يظهر فلا معنى للأمر به، بخلاف سور الحمار فإنه ليس بنجس، ولهذا لو غمس الثوب فيه جازت صلاته فيه، فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطا - انتهى ما قاله السرخسي مختصرا بالتصرف ص ٢٠١ - ٢٠٢.

(١) وفي م «يتبين».

(٢) وفي م «و» مكان «من».

(٣) وفي المختصر: ولو أن رجلا له أربع جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى الوطأ ولا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى يتبين المعتقة من غيرها - اهـ ق ٢٠٥/٢، وفي شرحه (رجل له أربع جوارٍ أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطئ) لأن المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المحرمة بعينها، وهذا لأن قيام الملك في الحل شرط منصوص للحل، وبتحريره لا يصير هذا الشرط معلوما يتيقن، بخلاف ما إذا أعتق إحداهن بغير عينها فإن العتق في المنكر لا يؤيد الملك عن المعين إلا بالبيان فكان له أن يطأها من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به =

وكذلك رجل له أربع نسوة طلق منهن واحدة ثلاثا بعينها ثم نسيها فلم يعرفها فليس له أن يقرب^١ منهن شيئا بتحري^٢ حتى يعلم المطلقة بعينها من غيرها ، وكذلك إن متن^٣ كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ؛ وكذلك ينبغي للقاضي إذا رفعت إليه أن يمنعها منه^٤ حتى يبين فيخبر^٥ أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك استحلفه البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم خلى بينه وبينها ، فإن كان^٦ حلف وهو جاهل بما حلف عليه فليس ينبغي له أن يقربها^٧ .

ولو كان له جوار فأعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فباع منهن = في المحل ، وكما لا يتحرى للوطئ هنا لا يتحرى للبيع لأن جواز البيع وإباحته شرعا لا يكون إلا باعتبار قيام الملك في المحل فإن الحرية ليست بمحل للبيع شرعا (ولا يخل الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقد من غيرها) فإنه لا يسعه إلا ذلك لأنه علم أن إحداهن محرمة عليه فليس له أن يخل بينه وبين المحرمة ليرتكب الحرام بوطئها ، فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقد - ١٥ ص ٢٠٢ .

(١) سقط قوله « ثم نسيها » من هـ .

(٢) وفي م « أن يفرق » .

(٣) وفي هـ « يتحرى » .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « تبين » مكان « متن » تصحيف .

(٥) وفي هـ « يمنعها منها » .

(٦-٦) كذا في هـ ؛ وفي م ، ع ، ز « حين يتبين فيتحرى » وليس بشئ .

(٧) وفي هـ « فإذا كان » .

(٨) قال المرخسي في شرح المختصر : (وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها) وهذا أبغ من الأول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح =

ثلاثاً فحكم عليه القاضى بأن أجازاً يعهن . وجعل الباقية هى المعتقة فأعتقها
 وحكم بذلك . وكان ذلك من رأيه ثم رجع بعض اللاتى باع إليه بشراء
 = ولا غيره ما لم تتزوج بزواج آخر (وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسهه
 أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة) بخلاف ما إذا وقع على إحداهن بغير عينها
 لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة وهنا الطلاق وقع على عين
 فلا يتحول بالموت من محل إلى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها
 كلها قبل موتهن (لا يسهه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك
 فقد أخبر بحلها) وهذا أمر بينه وبين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين (ويستحلفه
 ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم يغلى بينهما) أما إذا كانت تدعى هى الثلاث فغير
 مشكل ، وكذلك إن كانت لا تدعى فى الحرمة معنى حق الشرع ، ألا ترى أن
 البيئة تقبل فيه من غير دعوى فلماذا يستحلفه القاضى إذا اتهمه (فإن حلف وهو
 جاهل بذلك فلا يذنبى له أن يقربها) لأنه مجازف فى يمينه ، واليمين الكاذبة لا تحل
 الحرام ، وإن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضى لكل واحدة
 منهن فإن نكل عن اليمين لمن فرق بينه وبينهن لأن النكول فى حق كل واحدة
 منهن بمنزلة الإقرار ، وإن حلف لمن بقى حكم الحيلولة كما كان ، لأننا نتيقن أنه
 كاذب فى بعض هذه الأيمان ، وروى ابن سماعة عن عهده أنه قال : إذا حلف ثلاث
 منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه وبينها ، كما لو أخبر أنها هى
 المطلقة ؛ ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة فى الابتداء لأنه ليس إليه
 البيان ، إنما عليه أن يتذكر وذلك لا يحصل بيمينه لبعضهن ، بخلاف ما إذا كان
 الإيقاع على غير المعينة فى الابتداء - ١٥ ص ٢٠٣ .

(١) وفى ٥ «بأن اختار» .

(٢) وفى ٥ «التى» .

أَوْ هَبْهُ أَوْ مِيرَاثٌ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا ، لِأَنَّ الْقَاضِيَ قَضَى فِي ذَلِكَ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَطَّأَ شَيْئًا مِنْهُمْ بِالْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَطَّأَهَا ، لِأَنَّهَا عَلَى إِحْدَى خَصْلَتَيْنِ : إِمَّا حُرَّةٌ فَتَحِلُّ بِالنِّكَاحِ ، وَإِمَّا أَمَةٌ فَتَحِلُّ بِالْمَلِكِ .

٥. وَلَا يَحْجُوزُ التَّحْرِى فِي الْفُرُوجِ كَمَا يَحْجُوزُ التَّحْرِى فِيهَا وَصَفَتْ لَكَ قَبْلَهُ مِنْ جَمِيعِ هَذِهِ الْوُجُوهِ مِنَ الْمَيْتَةِ^١ وَغَيْرِهَا ، لِأَنَّ التَّحْرِى يَحْجُوزُ فِي كُلِّ مَا جَازَتْ^٢ فِيهِ الضَّرُورَةُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَيْتَةَ يَحْجُوزُ أَكْلُهَا فِي الضَّرُورَةِ وَكُلِّ مَا جَازَ^٣ الْعَمَلُ بِهِ^٤ فِي الضَّرُورَةِ وَصَاحِبُهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ ، فَإِذَا كَانَ مُشْكَلًا وَكَانَ^٥ الْغَالِبُ عَلَيْهِ الْحَلَالُ أَجْزَاءُ فِي ذَلِكَ التَّحْرِى ؛ وَآمَّا^٦ ١٠. الْفُرُوجَ فَإِنَّهُ لَا يَحْجُوزُ التَّحْرِى فِيهَا فَإِنَّهَا^٧ لَا تَحِلُّ بِضَّرُورَةٍ أَبَدًا وَلَا بِغَيْرِهَا فَكَذَلِكَ لَا يَحْجُوزُ التَّحْرِى فِيهَا .

وَلَوْ أَنَّ قَوْمًا عَشْرَةٌ أَوْ أَقَلُّ كَانَتْ لِكُلِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ جَارِيَةٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمْ جَارِيَتَهُ وَلَمْ يَعْرِفُوا الْجَارِيَةَ الْمُعْتَقَةَ فَلِكُلِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ أَنْ يَطَّأَ

(١) وَفِي « الْمَسْأَلَةِ » مَكَانُ « الْمَيْتَةِ » .

(٢) سَقَطَ لَفْظُ « جَازَتْ » مِنْ هـ .

(٣) مِنْ قَوْلِهِ « أَلَا تَرَى » سَاقَطَ مِنْ هـ .

(٤) وَفِي هـ : « فِيهِ » مَكَانُ « بِهِ » .

(٥) وَفِي ز « فَكَانَ » .

(٦) وَفِي ز « فَأَمَّا » .

(٧) وَفِي ز « لِأَنَّهَا » .

جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها، فإن كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب إلى أن لا يقربها حتى يستيقن ذلك، وإن قرب لم يكن ذلك عليه حراما، لأن كل واحد منهم على حدته لم يعلم أنه أعتق فجاريته له حلال حتى يعلم أنه قد أعتقها، ولكن لو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ما قال أحدهم من العتق لم يحل له أن يقرب واحدة منهن ٥ جميعا حتى يعرف المعتقة ٢؛ ولو اشتراهن كلهن إلا واحدة حل له ٣ أن يطأهن جميعا؛ فإن فعل ثم اشترى الباقية اجتمعن جميعا فى ملكه لم يحل له أن ٤ يطأ منهن شيئا، ولا يبيع شيئا منهن حتى يستبين له المعتقة منهن. وكذلك لو اشترى كلهن بعض أصحاب الجوارى لا جارية منهن حل له ٥ أن يطأهن كلهن التى كانت عنده وغيرها؛ فإن اشترى الباقية ١٠ فاجتمعن فى ملكه جميعا لم ينبغ له أن يقرب ٦ منهن شيئا لأنه قد استيقن.

(١) وفى م: «فرق».

(٢) أما إذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل، لأن فيه الجمع بين الحرة والإماء وبيع الكل بشئ واحد، وإن اشتراهن بعقود متفرقة فنقول: لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن إحداهن محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى فى الابتداء واحدا سواء، لأن المقتضى عليه معلوم هنا - اه ما قاله السرخسى فى هذا القول ص ٢٠٤.

(٣) من قوله «أن يقرب» س ٥ ساقط من ه.

(٤) سقط من قوله «يطأهن» س ٧ إلى هنا من ه.

(٥) وفى ه «لن» تصحيف.

(٦) وفى م «يفرق» تحريف.

حين اجتمعن في ملكه أن إحداهن حرة فهو إن وطئ إحداهن وطئها
بغير علم ولا يدري أحرّة هي أم لا، وإحداهن حرام عليه لا شك فيه،
فاذا بقيت واحدة لم يشترها لم يعلم أن فيما اشترى حراما عليه
ولا شك فيه، فاذا لم يعلم ذلك لم يحرم شيء من ذلك إلا باليقين .
هـ ولا يكون اليقين إلا باجتماعهن جميعا في ملكه .

وبما يدلّك^١ أيضا أن التحرى لا يجوز في الفروج أن^٢ المعتق
لجارية من رقيقه إذا نسيها ثم مات أن القاضى لا يوجب في ذلك تحريبا^٣
فيقول "لورثه أعتقوا أيتهن شئتم، أو أعتقوا التى أكبر؛ ظنكم أنها حرة"
ولكنه يسألهم عن ذلك فان استيقنوا^٤ منه شيئا أمضاه على ما استيقنوا
١٠ فأعتقوا الذى زعموا أن الميت أعتقها بعينها واستحلفوا على ما بقى منهن
على علمهن، فان لم يعرفوا من ذلك شيئا أعتقن جميعا فأبطل من قيمتهن
قيمة واحدة، وسعين^٥ فيما بقى؛ فان كنّ عشرة أبطل من قيمة كل واحدة
منهن عشرها، وسعت كل واحدة^٦ فى تسعة أعشار قيمتها^٧ .

(١) وفى «يدل» .

(٢) وفى «إذا» مكان «ان» وليس بشيء .

(٣) وفى «محريا» تحريف .

(٤) وفى م «أكثر» .

(٥) وفى «استقبلوا» تصحيف .

(٦) وفى «سبعين» تصحيف .

(٧) وفى ز «فى كل واحدة منهن» .

(٨) قال السرخسى فى شرح هذه المسألة: ثم أعاد المسألة الأولى لإيضاح ما بينا =

أبو سليمان قال : سمعت محمدا^١ يقول في رجل له عبد فأجره من

= أن التحرى لا يجوز في الفروج فقال (لومات المولى بعد ما أعتق واحدة منهم بعينها ونسيها فليس للقاضي أن يتحرى ، ولا يأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين المعتقة) حتى لا يقول لهم : أعتقوا التى أكبر رأيكم أنها حرة ، وأعتقوا أئتن شئتم ؛ وكيف يقول لهم ذلك و العتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ! (ولكنة يسألهم عن ذلك فان زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها واستحلهم على علمهم) في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم تكبر المورث أن المعتقة هذه ، إلا أن اليمين في حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير (فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقن جميعا وأبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهن بالخصص ويسعين فيما بقى) لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية ، كأم ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية ، إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه ، وهو قيمة واحدة - اه
ص ٢٠٤ و ٢٠٥ .

(١) قال المرخسى : ثم ختم بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الإحارات ، وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال (رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فاعتق نافذ) لقيام الملك في رقبته ، وحق المستأجر لما يثبت في المنفعة دون الرقبة ، لا تأثير لما استحقه من اليد إلا في عجز المولى من تسليمه ، والقدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الآبق والحنين في البطن (ثم يتخير العبد في فسخ الإجارة) لأن على إحدى الطرفين الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ، ولو أجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد إلا برضاه ، فكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لازما بعد العقد إلا برضاه ، وعلى الطريق الآخر العقد وإن انعقد جملة فهو يحتمل الفسخ بعذر والعذر =

رجل سنة بمائة درهم للخدمة فقدمه العبد ستة أشهر ثم إن المولى أعتقه فالعبد بالخيار إن شاء مضى على إجارته ، وإن شاء فسخها فيما بقي ، فإن فسخها في ما بقي بطل نصف الأجر^١ وأخذ المولى من المستأجر نصف الأجر^٢ وكان له دون العبد ، وإن مضى العبد على إجارته أجزاء^٣ ذلك فليس له بعد ذلك أن ينقضها ، فإن مضى عليها حتى تتم السنة فالأجر كله واجب على المستأجر نصفه للسيد حصة الشهور التي مضت وهو عبد قبل أن يعتق العبد^٤ . والنصف الباقي للعبد حصة الشهور التي بقيت بعد العتق ، وليس للعبد أن يقبض شيئا من الأجر إلا بوكالة المولى^٥ ، إنما الذي يقبض = قد تحقق هنا لأن لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة . أرايت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد ! يقرره أن في إجارة النفس للخدمة كذا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد إلا في منافع مماوكة للمولى ، والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له ، كالمنكوحة إذا أعتقت يثبت لها الخيار للملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها - ٢٠٥ ص .

(١) وفي م « الآخر » في الحرفين ، والصواب ما في بقية الأصول .

(٢) كذا في ز ؛ وفي هـ ، م « اجاز » وكان في الأصل « اجر » والصواب ما في ز .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ « يتم » وفي م « تم » من غير نقط .

(٤) لفظ « العبد » سقط من هـ .

(٥) سقط قوله « إلا بوكالة المولى » من هـ وفيها مكانه « ان السنة » وليس بشيء .

الاجر المولى لانه هو الذى ولى الإجارة فيقبض الاجر كله فيكون له نصفه وللعبد نصفه ، فان كان المولى حين آجر العبد سنة بمائة درهم عجل له المستاجر المائة قبل أن يعمل العبد شيئا ثم إن العبد خدم المستاجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء مضى على الإجارة ، وإن شاء فسخها ، فان فسخها ، فالقول فى ذلك كالقول فى المسألة الاولى ؛ ٥
و إن مضى على الإجارة حتى يخدم السنة كلها فالاجر كله للمولى ، ولا شيء للعبد منه لأن المولى قد كان ملك الاجر كله قبل أن يعتق العبد فلا يتحول شيء من ملك الآجر إلى العبد بعد عتقه ، فاذا لم يقبض الاجر فانما ٣ يجب الاجر بالعمل يوما بيوم و شهرا بشهر ؛ فاذا أعتق العبد فى بعض السنة فعمل ما بقى منها كان له أجر ما بقى لأن ذلك لم يملكه ١٠ المولى حين عتق العبد .

و كذلك لو كان الاجر دنائير أو شيئا مما يكال أو يوزن أو عرضا من العروض أو جارية أو ثوبا بعينه أو غير ذلك إذا قبضه المولى باذن المستاجر قبل أن يعتق العبد فقد ملكه المولى ، فاذا مضى العبد على الإجارة كان الذى قبض المولى له دون العبد ، وإن كان المولى لم يقبض ١٥ ذلك ، فالاجر جارية بعينها فعمل العبد و هو يملك نصف السنة ثم عتق

(١-١) وفى م « فان كان المولى آجر العبد بمائة درهم » .

(٢) سقط قوله « فان فسخها » من ه .

(٣) وفى ه « وإتما » .

(٤) سقط لفظ « فقد » من ه .

(٥) وفى ه « قبضه » وفى بقية الأصول « قبض » من غير ضمير .

فعمل نصف السنة الأخرى ولم يكن المولى قبض الجارية فنصفها للمولى ونصفها للعبد، والذي يلى قبضها من المستأجر المولى لأنه هو الذى ولى الإجارة فيدفع نصفها إلى العبد ويكون له نصفها؛ ولو كان المولى قبض الجارية قبل العتق والمسألة على حالها سلمت الجارية كلها للمولى ولم يكن للعبد منها قليل ولا كثير. ألا ترى ٢ أن رجلا لو ٢ زوج جارية له من رجل بصداق وقبضه المولى أو لم يقبضه حتى أعتقها المولى فهي بالخيار إن شاءت أقامت مع زوجها، وإن شاءت فارقت، فإن اختارت نفسها ولم يكن الزوج دخل بها بطل صداقها وكانت فرقة بغير طلاق، وإن اختارت زوجها كان الصداق لمولاهما إن كان قبض الصداق أو لم يقبض؛ ١٠ وهذا الوجه إذا لم يقبض الصداق يخالف الإجارة إذا لم يقبض الأجر، لأن الصداق يجب بالنكاح حين يقع، لا يجب منه شيء دون شيء، وأن الإجارة إنما تجب بالعمل، كلما عمل يوما رجب له أجره، فلهذا اختلفا إذا لم يقبض الصداق والأجر، أما إذا قبضتهما ٣ المولى جميعا فهو سواء فى جميع ما وصفت.

١٥ ولو أن رجلا قال لعبد «أجر نفسك بمائة درهم من ثلثت» فأجر نفسه من رجل سنة بمائة درهم كما أمره مولاه فخدم المستأجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء فسخ الإجارة

(١) كذا فى الأصول الثلاثة، وفى «قبل» مكان «قبض».

(٢-٢) وفى «أو أن رجلا».

(٣) فى ز «قبضها».

فأخذ العبد نصف الأجر حصة ما مضى من الشهور فدفع ذلك إلى مولاه ، وإن شاء مضى على الإجارة حتى يتم . وأخذ العبد الأجر كله وأعطى^١ مولاه نصفه وأخذ نصفه ، وليس للمولى على المستأجر سبيل في قبض شيء من الأجر إلا بوكالة من العبد^٢ لأن العبد هو الذى ولى الإجارة . وإن كان العبد قبض الأجر قبل العمل ثم أعتقه المولى^٥ بعد ما عمل نصف السنة فالعبد أيضا بالخيار إن شاء نقض الإجارة وردد على المستأجر نصف ما أخذ منه من الأجر . وإن كان المولى أخذ ذلك من عبده فاستهلكه كان للمستأجر أن يأخذ العبد بذلك^٣ حتى يؤديه هو إليه ، ولا سبيل له على المولى ، وللعبد أن يرجع على المولى فيأخذ منه نصف ما أخذ إن كان قائما بعينه عرضا أو غيره ، وإن كان المولى^{١٠} استهلكه كان له أيضا أن يرجع على المولى بنصف ما قبض لأن هذا المال لم يجب على المولى للعبد فى حال رقه ، إنما وجب له بعد العتق وبعد فسخ الإجارة ؛ ألا ترى أن المستأجر لا سبيل له على المولى وإن كان العبد معدما^٤ ! لأن المولى قبض ذلك من العبد يوم قبض ولا دين على العبد ، ولو كان على العبد يومئذ دين لكان^٦ للغريم أن يأخذ^{١٥}

(١) كذا فى ز ، م ، هـ ؛ وفى الأصل « أعطاه » .

(٢) وفى ز « بوكالة العبد » .

(٣) لفظ « بذلك » سقط من م .

(٤) وفى هـ « مقدما » تصحيف .

(٥) وفى هـ « فكان » .

المولى بما أخذ من مال عبده حتى يدفعه إليه قضاء من دينه ، فذلك^١ كان للعبد أن يرجع على المولى بما أخذ منه حتى يوفيه المستأجر . وإن اختار العبد المضى على الإجارة فمضى حتى أتم الخدمة فإن كان لم يقبض الأجر في حال رقه فالأجر بين المولى وعبده نصفان : نصف للمولى^٥ حصة ما مضى من الشهور ، ونصفه^٢ للعبد ؛ فإن كان العبد قبض الأجر في حال رقه ثم مضى على الإجارة حتى انتهى فالأجر كله للمولى دراهم كانت أو دنائير أو^٣ كيلا أو وزنا أو عرضا من العروض^٤ كائنا ما كان . فإن قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة وهو الذى وليها ؟ قيل له : لأنها تمت في حال رقه بأذن المولى له في ذلك ؛ ألا ترى^{١٠} لو أن أمة زوجت نفسها بأذن مولاهما ثم أعتقت كان لها الخيار^{١٠} إن شاءت أقامت مع زوجها وإن شاءت فارقت وهى التى وليت النكاح ! وكذلك العبد إذا ولي الإجارة . فإن قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة في وجه من هذه الوجوه وقد كانت جائزة ؟ قيل له : لأن الإجارة تفسخ بعذر ، فالعق من أفضل العذر لأن الأمر يرجع إلى العبد^{١٥} وصار أحق بنفسه من مولى ؛ ألا ترى أن رجلا لو توفى فأوصى إلى

(١) وفى « فكذلك » .

(٢) وفى « نصف » .

(٣) وفى الأصل « و » والصواب « أو » كما في بقية النسخ .

(٤) سقط قوله « أو عرضا من العروض » من م .

(٥) كما لو كان المولى هو الذى زوجها - قاله الشارح ص ٢٠٦ .

رجل وترك ابنا صغيرا فأجره الوصى فى عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار إن شاء مضى على العمل حتى يتمه وأخذ الأجر كله ، وإن شاء فسخ الإجارة فيما بقى وكان له أجر ما مضى . وهذا قول أبى حنيفة . فإذا كان للغلام أن ينقض الإجارة ' والأجر له فالعبد أحرى أن ينقض الإجارة ' إذا أعتق ، والأجر يكون لمولاه ' إن كان هـ قد قبضه فى حال الرق .

وكذلك لو أن الأب نفسه ٢ أجر ابنه وهو صغير فى عمل من الأعمال سنين معلومة بأجر معلوم فبلغ الغلام قبل أن يتم ' السنون ' فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة ، وإن شاء مضى عليها ، وكانت ٦ حاله كحال الذى أجره الوصى ٧ .

ولو كان الوصى أو الوالد أجر دارا للصغير سنين معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يطل الإجارة لم يكن له ذلك ، ولا يشبه هذا فى

(١-١) من قوله « والأجر له » ساقط من ع ، موجود فى بقية الأصول .

(٢) وفى « إذا » مكان « إن » .

(٣) سقط لفظ « نفسه » من م .

(٤) وفى « يتم » .

(٥) كذا فى الأصول « السنون » بالرفع ، وهو يناسب بنسبة « يتم » .

(٦) وفى « كان » .

(٧) لما بينا أن فى إجارة النفس كذا وتعبا فلا يلزم من الأب والوصى فى حق

الصبي بعد بلوغه ، وما يلحقه من المشقة يصير عذرا له فى الفسخ - قاله السرخسى

فى شرحه ص ٢٠٧ .

هذا الوجه إجارة نفسه ، لأن الوالد و الوصى فى مال الصغير ^١ بمنزلة
الوكيلين اللذين يوكلهما الكبير ^٢ ؛ ألا ترى أن الكبير لو وكل رجلا
يؤاجر داره فأجرها ^٣ كما وكله لم يكن له أن ينقض إجارة وكيله !
فكذلك هذا .

٥ و لو آجر العبد نفسه وهو محجور عليه ^٤ رجلا ستة بمائة درهم
ليخدمه بخدمه ^٥ ستة أشهر ثم أعتق العبد فالقياس فى هذا أنه ^٦ لا أجر

(١) سقط قوله « فى مال الصغير » من م .

(٢) قال السرخسى : و الفرق لنا بين الفصلين من وجهين : أحدهما أنه ليس فى
إجارة الدار و العبد معنى الكد ، و العار فى حق الصبي إذا أدرك فلا يثبت له
حق الفسخ ، بخلاف إجارة النفس ؛ و الثانى أن إجارة الدار و العبد يملك بالولاية ،
ألا ترى أن من لا ولاية له من القربات ممن يعول الصبي ليس له ولاية إجارة
داره و عبده ، فإذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يحصل كأنهما بإشراف بعد البلوغ
بالولاية ، فأما صحة إجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة و المصلحة
للولد فى ذلك ليتأدب و يتعلم ما يحتاج إليه ، ألا ترى أن من يعول اليتيم يملك
ذلك منه و يبلوغه زال هذا المعنى لأنه صار من أهل النظر نفسه فيما يحتاج إليه
فلهذا يثبت له الخيار - اهـ ص ٢٠٧ .

(٣) وفى ز « فأجرها الوصى » .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٥ - ٥) قوله « ستة بمائة درهم ... » سقط من هـ .

(٦) وفى هـ « لأنه » .

للعبد فيما مضى ، لأن المستأجر كان ضامنا له ولا يجتمع الأجر والضمان ،
ولكننا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه
العبد فيدفعه إلى مولاه فيكون ذلك لمولاه دونه ، وتجوز الإجارة فيما
بقى من السنة ، وليس للعبد أن يقبض ذلك لأن الإجارة فيما بقي^١
إنما جازت بعد ما أعتق العبد ، فليس^٢ للعبد أن ينقض ما جاز بعد
عتقه^٣ لأنه إنما جاز بغير إجارة^٤ المولى ؛ ألا ترى أن أمة لو تزوجت
رجلا بغير أمر مولاهما فأعتقها المولى جاز نكاحها عليها ولم يكن لها
خيار في إبطاله لأنه إنما جاز بعد العتق ، وكذلك الإجارة بما^٥ جاز
ما بقي^٦ منها بعد العتق لم يكن للعبد إبطال ذلك ، ولكن الإجارة تلزم

(١) قال الشارح : لأن في ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر ، والعبد غير محجور
عن اكتساب المال ، وما يكون فيه محض منفعة كالاختطاب والاحتشاش ،
بخلاف ما إذا هلك فإن الضمان قد تقرر عليه من حين استعماله ، وهو يملكه
بالضمان من ذلك الوقت ، فتبين أنه استعمل عبد نفسه فلا يجب الأجر ، وبه فارق
الصبي المحجور إذا أجر نفسه ومات في خلال العمل فإنه يجب الأجر بحساب
ما عمل ، لأن الصبي لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للأجر فيما مضى ،
وإن هلك الصبي من استعماله غرم ديته - اه ص ٢٠٧ .

(٢-٢) من قوله « من السنة » ... ساقط من هـ .

(٣) وفي م « وليس » .

(٤) وفي هـ « بعد ما عتقه » .

(٥) وفي هـ « اجازة » والصواب « اجارة » بالراء كما هو في بقية الأصول .

(٦) وفي هـ « لما » .

(٧) - سقط لفظ « ما » من « ما بقي » من ز .

العبد، ويكون للمولى أجر ما مضى من الشهور قبل العتق، ويكون أجر ما بقى من الشهور بعد العتق للعبد؛ فان كان العبد قبض الأجر فى حال الرق وهو دراهم أو دنانير أو شيء^١ مما يكال أو يوزن أو عرض من العروض أو لم يقبض ذلك فهو سواء يكون للمولى من ذلك^٢ حصة ٥ ما مضى من الشهور وللعبء^٣ حصة ما بقى من الشهور بعد ما عتق؛ ولا يشبه هذا الوجه فيما قبض العبد من الأجر ما مضى قبله من الإجازات باذن المولى وإجارة^٤ المولى، لأن العبد لما قبض الأجر فى هذا الوجه فقد قبض شيئاً ليس بجائز ولا يجب به^٥ الأجر حتى يجوز بعد العمل، فلما أعتق العبد وقد قبض الأجر فان كان لم يعمل شيئاً ولم يمض من السنة شيء فأنما جازت الإجارة بعد عتق^٦ ووجب الأجر بعد العتق، وصار الأجر كله للعبد؛ فان كان قد مضى من الشهور شيء قبل العتق وجب أجر ذلك للمولى بالعمل دون القبض فصار ذلك بمنزلة من لم يقبض؛ فأما أجر ما لم يمض من العمل فانه لا يجب بالقبض حتى تجوز الإجارة، وإنما جازت الإجارة بعد العتق فصار ذلك للعبد دون المولى، فلذلك اُفترق^٧ جواز الإجارة قبل العتق وجوازها بعد العتق فيما قبض

(١) وفى م «أو هو شيء» .

(٢) وفى م «من بعد ذلك» .

(٣) وفى ع «والعبد» وفى بقية الأصول «العبد» وهو الصواب .

(٤) وفى ز «إجارة» .

(٥) وفى «فيه» مكان «به» .

(٦) وفى ع «اترن» تصحيف .

العبد من الأجر .

آخر كتاب التحرى ، والمحمد لله وحده ، وصلى الله على

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

(١) قال السرخسى : (وإذا سلم العبد من العمل حتى وجب الأجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه إلى مولاه) لأنه وجب بعقده ، ولكن بمقابلة منافع هي مملوكة للولى فيلزمه دفعه إلى المولى (وتجاوز الإجارة فيما بقى من السنة للعبد ، ولا خيار له في تقضى الإجارة) لأنها نفذت بعد عتقه بغير إجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق (ألا ترى أن أمة لو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق ولا خيار لها ! بخلاف ما إذا كانت عقدها باذن المولى أو أجازها المولى قبل العتق فكذلك في الإجارة . وكذلك الجواب هنا إن كان قبض الأجر في حال رقه) لأن للعبد منه حصة ما بقى ، وللولى حصة ما مضى ، بخلاف ما تقدم لأن العقد هناك كان نافذا فالأجر كله بالقبض صار ملكا للولى ، وهنا العقد لم يكن نافذا لأن مباشره محجور عليه ، فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لأنه حينئذ يتمحض منفعة لفحصه ما يستوفى من المنفعة صار مملوكا من الأجر فيكون للولى ، وحصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصير مملوكا وإن كان مقبوضا ، وإنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة ، وإنما أوفى فيما بقى من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا كان الأجر بحساب ما بقى من المدة للعبد ؛ والله أعلم بالصواب - اهـ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٢-٢) كذا في ع ، م ؛ وفي ز « هذا آخر ... » وفيها « وصلواته وسلامه » ولم يذكر فيها « وحسبنا الله ونعم الوكيل » ، وسقط قوله « آخر كتاب التحرى - الخ » من « . »

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي
الحمد لله الواحد العدل

كتاب الاستحسان*

قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو من ابنته

(*) قال السرخسي في شرح كتاب الاستحسان من المختصر : كان شيخنا الإمام (أى شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني البخاري) يقول : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما أوفق للناس ؛ وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبطل فيه الخاص والعام ، وقيل : الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالساحة وابتغاء ما فيه الراحة ؛ وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر ، وهو أصل في الدين ، قال الله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " وقال صلى الله عليه وسلم : خير دينكم اليسر ؛ وقال لعل ومعاذ رضى الله عنهما حين وجهها إلى اليمن : يسرا ولا تعسرا وقربا ولا تنفرا ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : ألا ! إن هذا الدين متين فأغلو فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى ؛ والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفي قوى أثره فسمى استحسانا أى قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، كالدنيا مع العقبى فإن الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة ، وترجحت بالصفاء والخلود ، وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به . وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح ، والاستدلال بالمؤثر أقوى منه ، والأصل فيه قوله تعالى " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه " والقرآن كله حسن ، ثم أمر باتباع الأحسن ، وبيان هذا أن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة ، هو القياس الظاهر ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : المرأة عورة مستورة ؛ ثم أبيح النظر =

البالغة أو من أخته أو من كل ذات محرم منه من رحم أو رضاع إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى ثديها أو عضدها أو ساقها أو قدمها ، ولا ينبغي له أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها أو إلى ما بين سرتها حتى يتجاوز الركبة . وكذلك كل ذات محرم من نكاح نحو امرأة الأب وامرأة الابن وأم الزوجة وابنة الزوجة^١ إذا كان قد دخل بأمرها ؛ فإن كان ينظر إلى شيء من ذلك منها أو من ذات محرم ممن وصفت لك لشهوة فليس ينبغي له أن ينظر إلى ذلك . وكذلك إذا كان أكبر ظنه أنه إن نظر اشتهاها فينبغي له أن يعض بصره .

وإن أمن على نفسه فلا بأس بأن يسافر بها ويكون محرما لها وتسافر معه لا محرم معها غيره ، فإن كان يخاف على نفسه فلا يسافر^٢ معها ولا يخلون^٣ معها ، ولا ينبغي لها إن خافت ذلك منه أن تخلو معه في بيت ، ولا تسافر معه ، فأما إذا أمنا^٤ ذلك أو كان عليه أكبر رأيهما

= إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا ، والكرخي رحمه الله في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه « كتاب الحظر والإباحة » لما فيه من بيان ما يحل ويحرم من المس والنظر ، ولوسماه « كتاب الزهد والورع » كان مستقيما لأنه بين فيه غرض البصر وما يحل وما يحرم من المس وأنظر وهذا هو الزهد والورع - اهـ
١٠/ ١٤٥ . (٢) وفي هـ « أمته » تصحيح .

(١) سقط قوله « وابنة الزوجة » من هـ .

(٢) وفي ز « بها » .

(٣) وفي هـ « إذا انشأ » تصحيح .

فلا بأس بالخلوة معها^١ والسفر بها .

وكل شيء من هذا الذي وصفت لك لا بأس بأن ما ينظر^٢ إليه من أمه أو ذات رحم محرم منه^٣ فلا بأس بأن يمسه منها ، ولا بأس بأن يمس شعر أمه ويغسله ويدهنه أو يمس ساقها ورجلها .^٥ ويغمز ذلك لها ويمس صدرها ، ثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها . ويكره له أن يمس منها ما كرهنا له النظر إليه إذا كانت مجردة له ، فإن كانت غير مجردة له . احتاج إلى حملها أو النزول بها فلا بأس بأن يحملها . ينزلها متواخذا بظهرها أو يبطنها ، وكذلك كل ذوات المحرم منه من جميع ما وصفت . فإن كان يخاف على نفسه أن يشتهي^{١٠} إن يمس شيئا من ذلك وكان عليه أكبر ظنه فليجتنب^{١٠} ذلك بجهد^٥ .

(١) سقط لفظ « معها » من هـ .

(٢) وفي هـ « لا بأس بأنه ينظر » .

(٣) وفي هـ « أو من ذات رحم محرم منه » .

(٤) وفي المختصر الكافي : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو ابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه من نسب أو سبب إلى رأسها وصدرها وثديها وعضدها وساقها ، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ، وما حل له النظر إليه منهن حل له مسه ونمسه ، وما كرهنا له النظر إليه منهن كرهنا له مسه متجردا ، فأما إذا كان من وراء الثوب فلا بأس له أن يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها أو بظهرها وأن يسافر بها ويخلو بها في بيت ، وهذا كله

= على ما أمتاع على نفسها الشهوة، وإذا اشتهى واحد منها أو خاف إن نظر أو مس أو سافر بها أو خلا معها من وراء الثوب يحمل أو يزال أن يشتهي وكان عليه أكبر رأيه فليجنب ذلك بوجهه . وكذلك الحكم في النظر والمس والحمل والإزال مع أمة غيره - اهـ في ٢٩٤ .

(هـ) قال السرخسي في ١٤٩/١٠ من شرح المختصر: (فأما نظره إلى ذوات محارمه) فنقول (يباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة) لقوله تعالى " ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن " الآية ، ولم يرد به عين الزينة فإنها تباع في الأسواق ويراها الأجانب ، ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه . فالرأس موضع التاج والإكليل ، والشعر موضع القصاص ، والعنق موضع القلادة والصدر كذلك ، فالقلادة والوشاح قد ينتهي إلى الصدر ، والأذن موضع القرط ، والعضد موضع الدملاج ، والساعد موضع السوار ، والكف موضع الخاتم والحضاب ، والساق موضع الخللخال ، والقدم موضع الحضاب ؛ وجاء في الحديث أن الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر ؛ ولأن المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة ، والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة ، فلو أمرها بالتستر من ذوي محارمها أدى إلى الحرج (وكما يباح النظر إلى هذه المواضع يباح المس) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول : أجد منها ريح الجنة ؛ وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فعاثها وقبل رأسها ، وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنها ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : « من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة » وقال محمد بن المنكدر : بت أعجز رجل أمي وبت أني أبو بكر يعطى وما أحب أن تكون ليلتي بليته =

= (ولكن إنما يباح المس والنظر إذا كان يأمن الشهوة على نفسه وعليها، فأما من كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك) لما بينا أن النظر عن شهوة والمس عن شهوة نوع زنا، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ، وكما لا يحل له أن يعرض نفسه للحرام لا يحل له أن يعرضها للحرام، فإذا كان يخاف عليها فيلجئ إلى ذلك (ولا يحل له أن ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا أن يمس ذلك منها) لأن حكم الظهار ثابت بالنص، وصورته أن يقول الرجل لامرأته «أنت عليّ كظهر أمي» وهو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحلة بالحرمة؛ فلو كان النظر إلى ظهر الأم حلالا له لكان هذا تشبيه محلة بمحلة، وإذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لأنه أقرب إلى المأني وإلى أن يكون مشتبه منها، والجناب كذلك؛ وذوات المحارم بالنسب كالأمهات والجدات والأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت، وكل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأييد فهذا الحكم ثابت في حقها (وكذلك المحرمة بالرضاع) لقوله صلى الله عليه وسلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؛ والحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله! إن أفلح بن أبي قيس يدخل على وأنا في ثياب فضل! فقال: ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة؛ وإن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها ويقول: أقبلي علي؛ وكانت أخته من الرضاعة؛ ولأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس والنظر (وكذلك المحرمة بالمصاهرة) لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله "بجعل نسبا وصهرا" إلا أن مشايخنا يختلفون فيما إذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم: لا يثبت به حل المس والنظر لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة، ولأنه قد جرب مرة فظهرت خيائته فلا يؤمن ثانيا، والأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأييد فلا بأس بالنظر إلى محاسنها، كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح (ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء وأن يسافر بهن) لقوله صلى الله عليه وسلم «الا! لا يخلون رجل = وقال (١٣) ٥٢

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الأمة لم ينبغ أن تعرض في إزارها.
وقال محمد: وكذلك قولنا، وإن بلغت أيضا أن تشتهي وتجامع مثلها
= بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثها الشيطان « معناه ليست بمحرم له، فدل أنه
يباح له أن يخلو بذوات محارمه (ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها)
لما روى عن عمار بن ياسر أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال:
خلوت بائني فخشيت على نفسي فخرجت (وكذلك المسافرة) لقوله صلى الله عليه
وسلم: لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعه زوجها أو ذو رحم
محرم منها؛ فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم (وإن احتاج إلى أن يعالجها
في الإركاب والإزال فلا بأس بأن يمسه وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها)
لما روى أن محمد بن أبي بكر رضى الله عنهما أدخل يده في هودج عائشة
رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوَقعت يده على صدرها فقالت: من الذي
وضع يده على موضع لم يضعه أحد إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ! فقال: أنا
أخوك؛ وروى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أمي
كانت سيئة الخلق! ففضب و قال: أكانت سيئة الخلق حين حملتك؟ أكانت سيئة
الخلق حين أرضعتك حولين - الحديث إلى أن قال قال الرجل: أ رأيت لو حملتها
على عاتقي وحججت بها أكنت قاضيا حقها؟ قال: لا، ولا طلقه (أي بطلقة،
وهي بفتح الطاء وجع الولادة) ولأن سبب السر ينعدم معني العورة وبالمحرمة
ينعدم معني الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الإركاب والإزال كما في حق
الجنس - اه ص ١٥٠ باختصار والتخير في بعض المواضع .

(١) كذا في المختصر وكذا في شرحه للسرخسي، وفي الأصول « يعرض »
بصيغة التذكير .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي ز، هـ « يجامع » وفي م غير منقوط .

لم ينبغ^١ أن تعرض في إزارها^٢.

ولا ينبغى للرجل أن ينظر من أمة غيره إذا كانت بالغة أو تشتهى^٣ مثلها أو توطأ، إلا ما ينظر إليه من ذوات المحرم؛ ولا بأس بأن ينظر إلى شعرها وإلى صدرها وإلى ثديها وعضدها وقدمها وساقها، ولا ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى ما بين السرة منها حتى يجاوز^٤ الركبة، وكل ما لم^٥ ينظر إليه منها فلا ينبغى له أن يمسه مكشوفاً وإن لم يره ولا غير مكشوف، إلا أن يضطر إلى حملها^٦ أو إلى النزول^٧ بها، ولا بأس^٨ بأن يمس منها ما يحل له النظر إليه، لا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضديها^٩؛ بلغنا أن ابن عمر مرَّ بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها وقال: اشترؤا، ثم مضى وتركها^{١٠}.

(١) وفي «و لم ينبغ» وزيادة الواو تحريف.

(٢) لأن الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتواء، فإذا صارت مشتهاة كانت كالبالغة لا تعرض في إزار واحد - ٥١.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، ز، «يشتهى».

(٤) كذا في م، ز، «و في الأصل» تجاوز.

(٥) سقط حرف «لم» من م، وهو سهو الناسخ.

(٦-٧) وفي «و النزول» وفي م «أو النزول».

(٧) وفي «فلا بأس».

(٨) وفي «عضدها».

(٩) وزاد في شرح المختصر «فإنها رخيصة». قلت: روى البيهقي في سننه ٢٢٧/٢

أخبرنا أبو سعد الماليني أنبا أبو أحمد بن عدي أنبا عمر بن سنان ثنا عباس الخلال =

فهذا^١ ونحوه لا بأس به^٢ من أراد الشراء أو بمن لم يرد، فإن كان يخاف على نفسه^٣ أن يشتبه^٤ إن مس ذلك منها^٥ أو كانت عليه أكبر رأيه فليجنب أن يمسه. وكذلك إن كانت الجارية هي التي تمسه فلا بأس بأن تمس منه كل شيء^٦ إلا ما بين السرة إلى الركبة^٧، ولا بأس بأن تدهن رأسه وتسرحه وتدهن^٨ شعره و صدره و ظهره و ساقه و قدمه^٩ وتغمز^{١٠} ذلك إلا أن يشتبه أو يكون أكبر رأيه على أنها إن فعلت ذلك اشتهاها أو اشتته فينبغي له أن ينهاها^{١١} أن تعرض^{١٢} لذلك

= ثنا يحيى بن صالح ثنا حفص بن عمر ثنا صالح بن حسان عن محمد بن كعب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها، وينظر إليها ما خلا عورتها، وعورتها ما بين ركبتيها إلى معقدها إزارها - هـ.

(١) وفي ز «فهو» .

(٢) لفظ «به» ساقط من هـ .

(٣-٣) وفي ز «أن يشتبه ذلك منها» .

(٤) وفي م «بأن يمس كل شيء منه» .

(٥) وفي هـ «والركبة» .

(٦) كذا في هـ؛ وفي ع، م بصيغة الغياب في الأفعال الثلاثة وليس بصواب .

(٧) وفي م «يغمز» وليس بصواب .

(٨) وفي م «أكثر» .

(٩) وفي هـ «اشتهاها» تصحيف .

(١٠) وفي م، هـ «يعرض» وليس بشيء .

منه؛ ألا ترى أن أمة امرأة الرجل تخدمه و تدهنه و تغمر رجله و تخضبه فلا يكون بذلك بأس ما لم يشته^١ أو يكون أكبر^٢ رأيه على أنه يشتهى إن فعلت أو على أنها تشتهى إن فعل^٣ ! فإن كان أكبر^٢ رأيه على ذلك فليجنبه . وكذلك لا بأس بأن تنظر منه إلى كل شيء ما خلا ما بين السرة والركبة ، ولا بأس بأن تنظر^٤ إلى السرة ، إنما يكره أن تنظر^٤ إلى ما تحت السرة ، ولا ينبغي أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة .

وأما المرأة الحرة التي لا نكاح بينه وبينها ولا حرمة ممن يحل له نكاحها فليس ينبغي له أن ينظر إلى شيء منها مكشوفاً إلا الوجه (١) وفي م « ذاك » وليس بشيء .

(٢) قال السرخسي : وهذا لأنه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس ولأنه كما يحتاج إلى النظر يحتاج إلى المس ليعرف أين بشرتها فيرغب في شرائها ، وتحل الخلوة والمسافرة بينها كما في ذوات المحارم ، إلا أن عند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الإركاب والإزال لأن معنى العورة وإن انعدم بالسرفعة الشهوة باق فيها فإنها ممن يحل له ، والأصح أنه لا بأس بذلك إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأن المولى قد يبعثها في حاجته من بلد إلى بلد ولا تجد محرماً يسافر معها وهي تحتاج إلى من يركبها وينزلها فلا بأس بذلك (وكذلك لا بأس بأن يخلو بها كالحارم ، ألا ترى أن جارية المرأة قد تغمر رجل زوجها وتخلو به) ولا يمتنع أحد من ذلك ، (والمدبرة وأم الولد والمكاتب في هذا كالأمة القنة) لقيام الرق فيهن (والمستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنها بمنزلة المكاتب - اهـ ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) وفي م « ينظر » والصواب « تنظر » بضمير التانيث .

والكف، ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وإلى كفها، ولا ينظر إلى شيء غير ذلك منها؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال الله تبارك وتعالى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَفْضَضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ ففسر المفسرون أن ما ظهر منها الكحل والحاتم، والكحل زينة الوجه، والحاتم زينة الكف، فرخص في هاتين الزينتين. ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وكفها، إلا أن يكون إما ينظر إلى ذلك اشتها منه لها فإن

(١) قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحل والحاتم؛ وقالت عائشة رضي الله عنها: إحدى عينيها، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: خفها وملأها، واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: النساء حياثل الشيطان، بهن يصيد الرجال، وقال صلى الله عليه وسلم: ما تركت بعدى فتنة أضرع على الرجال من النساء؛ ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء، وبحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها ولكنها تقول هي لا تجد بدا من أن تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينيها لتبصر الطريق، فيجوز لها أن تكشف إحدى عينيها لهذه الضرورة، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولكننا نأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما، فقد جاءت الأخبار في الرخصة بالنظر إلى وجهها وكفها، من ذلك ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إلى وجهها فلم ير فيها رغبة؛ ثم لاشك أنه يباح النظر إلى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك إلى وجهها وكفها، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يباح النظر إلى قدميها أيضا، وهكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبلى بإبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وإبداء كفها في الأخذ والإعطاء تبلى بإبداء قدميها إذا مشيت حافية أو متعنة وربما لا تجد الخلف في كل وقت؛ وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف أنه يباح النظر =

كان ذلك فليس ينبغي له أن ينظر إليه ، وإن دعى إلى شهادة عليها
أو أراد تزويجها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها وكفها^١
ليجيز^٢ إقرارها عليها وليشهد^٣ الشهود^٤ على معرفتها ، وإن كان إن نظر

= إلى ذراعيها أيضا لأنها في الخبز وغسل الثياب تقبلي بأبداء ذراعيها أيضا، قيل :
وكذلك يباح النظر إلى ثيابها أيضا لأن ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال ،
وهذا كله إذا لم يكن النظر من شهوة ، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل له
النظر إلى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم « من نظر إلى محاسن أجنبية عن شهوة
سبب في عينه الآتية يوم القيامة » وقال لعل رضي الله عنه « لا تتبع النظرة بعد
النظرة فإن الأولى لك والأخرى عليك » يعني بالأخرى أن يقصدها من شهوة ،
وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نظرت إلى امرأة فاشتيتها فأتبعتها
بصري فأصاب رأسي جدارا ! فقال صلى الله عليه وسلم : إذا أراد الله بعبد خيرا عجل
عقوبته في الدنيا ؛ وكذلك إن كان أكبر رأيه إن نظر اشتهى ، لأن أكبر الرأي
فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبني على الاحتياط ؛ وكذلك
لا يباح لها أن تنظر إليه إذا كانت تشتهي أو كان على ذلك أكبر رأيها ، لما روى
أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة
وحفصة رضي الله عنهما فقال لهما : احتجبا ، قالتا : إنه أعمى يا رسول الله ! فقال :
أو أعميان أنتما - ١ - شرح المختصر للسرخسي مع الاختصار ١٠ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) وفي ز « كفها » .

(١) كذا في ه ، وسقط قوله « وكفها » من بقية الأصول .

(٢) وفي ه « ليخير » وفي ز « لخير » تصحيف .

(٣) وفي ه « لتشهد » .

(٤) وفي ه « الشهود » تصحيف .

إليها أو كان عليه أكبر، رآه فلا بأس بالنظر إلى وجهها، وإن كان على ذلك لأنه لم ينظر إليها^٢ ههنا ليشتهها^٣، إنما النظر^٤ إليها لغير ذلك فلا بأس بالنظر إليها، وإن كان في ذلك شهوة إذا كان على ما وصفت لك: ولا ينبغي له أن يمس يدها ولا وجهها^٥ إذا كانت شابة ممن تشتهى، فأما إذا كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا بأس بمصاحبتها ومس يدها، وإن كانت^٦ عليها ثياب فلا بأس بأن يتأملها^٧ أو يتأمل^٨ جسدها ما لم تكن ثياب تصفها^٩، فإن كانت^{١٠} ثيابها تلزق^{١١} بجسدها حتى يستبين له جسدها^{١٢} فينبغي أن يفض بصره عن ذلك، وإن كانت ثيابها لا تصف شيئا من جسدها^{١٣} فلا بأس بالنظر إليها لأنه

(١) وفي م «أكثر» .

(٢) من قوله «أو كان عليه» ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ «يشتهها» والصواب «ليشتهها» .

(٤) وفي هـ «نظر» وفي م «انظر» .

(٥) وفي هـ «في غير ذلك» تحريف .

(٦) وفي هـ «وجهها ولا يدها» .

(٧) في م «كان» .

(٨) كذا في الأصل؛ وفي م، ز «بتأملها» وفي هـ «بأن يتشاكلها» ولم يذكر هذا

اللفظ في المختصر .

(٩) وفي م «أو بتأمل» .

(١٠) أى تكون عليها ثياب رفاق يشف منها بدنها .

(١١-١١) وفي هـ «ثيابها تصفها تلزق»، والصواب «ثيابها تلزق» .

(١٢-١٢) من قوله «فينبغي» ساقط من الأصل، موجود في بقية الأصول .

إنما ينظر إلى الثياب وإلى القامة فلا بأس بذلك .

ولا بأس^١ بأن تنظر المرأة التي لا نكاح بينها وبين الرجل منه إلى جميع جسده ووجهه ورأسه إلا ما بين سرتة إلى ركبته فإن ذلك عورة، ولا ينبغي لها أن تنظر إليه، ولا بأس بأن تنظر إلى السرة أيضا، إنما يكره أن تنظر إلى ما تحتها، فأما السرة خاصة فلا بأس بالنظر إليها .
ولا ينبغي لها أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة . ولا ينبغي لها أن تمس منه قليلا ولا كثيرا إذا كانت شابة يشتهى مثلها أو كان شابا يجامع مثله، فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة^٢،

(١) سقط قوله «ولا بأس» من هـ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهى لم يحل له أن يصافحها فيعرضها للفتنة، كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه، فأما النظر إليها عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة وهو ما إذا دعى إلى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها، لأنه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع، والضرورات تبيح المحظورات، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لأنه لو قدر على التحرز فعلا كان عليه أن يتحرز، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلا، كما لو ترقس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم، واختلفوا فيما إذا دعى إلى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه إن نظر إليها اشتبهى، فمنهم من جوز له ذلك أيضا بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة، ألا ترى أن شهود الزنا لم أن ينظروا إلى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة، والأصح أنه لا يحل له ذلك لأنه لا ضرورة عند التحمل، فقد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهى، بخلاف حالة الأداء فقد ألزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متعين لأدائها؛ وكذلك إن كان أراد أن يتزوجها فلا بأس أن ينظر إليها وإن كان يعلم =

و يكره غير ذلك . وإذا كانت المرأة إذا نظرت إلى بعض ما وصفت

= أنه يشتهيها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للغيرة بن شعبة لما أراد أن يتزوج امرأة « أبصرها فانه أخرى أن يؤدم بينكما » وكان عهد بن مسلمة يطالع بنية تحت اجارها ف قيل له : أ تفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل أحل له النظر إليها » ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة ، وإنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعاً ؛ (وإن كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها) لأن نظره إلى ثيابها لا إلى جسدها ، فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر إلى جدرانها - إلى أن قال (وهذا إذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين جسدها ، فإن كان كذلك فينبغي له أن يغض بصره عنها) لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا القباطي فانها تصف ولا تشف ؛ وكذلك إن كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لعن الله الكسيات العاريات » يعنى الكسيات الثياب الرقاق اللاتي كأنهن عاريات ، وقال صلى الله عليه وسلم « صنفان من أمتي في النار : رجال بأيديهم السيوط كأنها أذقاب البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات مائلات متماثلات (على رؤسهن) كأسنمة البخت » ؛ ولأن مثل هذا الثوب لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر إليها ، وهذا فيما إذا كانت في حد الشهوة ، فإن كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر إليها ومن مسها لأنه ليس ليدنها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين رضي الله عنهما وهما صغيران ، و روى أنه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره والصبي يضحك ؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل أن تبلغ حد الشهوة - ١٥٤ ، ١٥٥ باختصار .

(١ - ١) وفي ز « الى ما » .

لك من الرجل وقعت في قلبها له شهوة أو كان على ذلك أكبر رأياً فاحب إلى أن تغض بصرها عنه .

والرجل من الرجل لا ينبغي له أن ينظر منه إلا إلى ما تنظر منه المرأة ، ولا ينبغي له أن ينظر من الرجل إلى ما بين سرتة إلى ركبته ، ولا بأس بالنظر إلى سرتة ، ويكره النظر منه إلى ركبته . وكذلك المرأة من المرأة .

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي « وركبته » وفي البقية « إلى ركبته » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام : نظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة ، والمرأة إلى الرجل ، والرجل إلى المرأة ؛ أما بيان القسم الأول فانه يجوز للرجل أن ينظر إلى الرجل إلا إلى عورته ، وعورته ما بين سرتة حتى يجاوز ركبته (لحديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبته - وفي رواية : ما دون سرتة حتى يجاوز ركبته ؛ وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة ، بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه أحد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة ، بل هو أولى لأنه في معنى الاشتهاة فوق الركبة ، وجئت في ذلك ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أقرأ بدي عن سرتة ؛ وقال أبو هريرة للحسن رضي الله عنهما : أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك ! فأبدي عن سرتة فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه ؛ والتعامل الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا أقرؤا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على أنه ليس بعورة ، فأما =

محمد قال: أخبرنا قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون عن أبيه^١ قال: صليت إلى جانب ابن عمر و كنت فتي من الفتيان أنزرت علي صدري كما ينزرت الفتيان فأدخل ابن عمر إصبعه فخط إزارى حتى أبدا السرة ثم قال: هكذا فأنزرت يا ابن أخى^٢.

= دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى روينا، وكان أبو بكر محمد بن الفضل يقول: إلى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الآثار، وفي النزاع عن العادة الظاهرة نوع خرج؛ وهذا بعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه - اهـ ص ١٤٦. قلت: أبو عصمة هذا راوى الكتاب مرفى ابتداء الكتاب كتاب التحرى ص ٢.

(١) سقط قوله « ابن مظعون عن أبيه » من م. قلت: قدامة بن موسى بن عمر ابن قدامة بن مظعون الجمحي المكي، إمام حرم المدينة، روى عن أبيه وابن عمر وأنس وأيوب وسالم بن عبد الله بن عمر وعمر بن ميمون بن مهران وأبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، وعنه أخوه عمرو وابنه إبراهيم وابن جريج وسليمان بن بلال وهيب ويحيى بن أيوب المصرى والدراوردى وكيع وأبو عاصم والواقدي وغيرهم، روى له البخارى تعليقا وأبو داود والترمذى وابن ماجه، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة، وفي صحة سماعه من ابن عمر نظر، قال الزبير بن بكار: عاصر قدامة ابن موسى وكان نبيا، وذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب منقطعا. وأما أبوه موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون فلم أجده فيما عندى من كتب الرجال.

(٢) وفي « تتر » وهو في م غير منقوط.
هذا الآخر في ما سوى هذا الكتاب.

و بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أترأبدا عن سرته^١؛
والسرة ليست من العورة،^٢ ولكن ما تحتها من العورة^٣ فلا ينبغي أن
ينظر إليه الرجل من الرجل والمرأة من المرأة حتى يأتي^٤ العذر، فإذا
جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى ذلك .

٥ لا بأس إذا أرادت المرأة الولادة أو تنظر المرأة منها إلى موضع
الفرج وغيره . وكذلك الرجل يريد أن يحنقن أو يحنقن^٥ وهو كبير؛
ولا بأس بأن يحنقه^٥ أو يحنقه رجل لأن هذا موضع عذر .
فإن أصاب امرأة جرح أو قرحة في موضع لا يحل للرجال أن
ينظروا إليه . فلا بأس بأن تعلم^٦ امرأة ذلك الجرح أو تلك القرحة
١٠ فتكون^٧ هي التي تداوى به^٨؛ ألا ترى أن الجارية البكر الحرة^٩ إذا

(١) لم أجد سند هذا البلاغ؛ وبلاغات محمد كلها مسندة .

(٢-٣) قوله « ولكن ما تحتها من العورة » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « تأتي » تصحيف .

(٤) قوله « أو يحنقن » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « يحنقه » .

(٦) وفي هـ « يعلم » .

(٧) وفي هـ « فيكون » .

(٨) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من المختصر: ولكن مع هذا إذا جاء
العذر فلا بأس بالنظر إلى العورة لأجل الضرورة، فمن ذلك أن الختان ينظر
ذلك الموضع، والخافضة كذلك تنظر، لأن الختان سنة وهو من جملة الفطرة في
حق الرجال لا يمكن تركه وهو مكرومة في حق النساء أيضا، ومن ذلك عند =

تزوجها الرجل فمكثت عنده لا يصيها فرافته إلى القاضي أجله سنة ،
فان وصل إليها ، وإلا فرق بينهما ، فان مضت السنة فقال « قد وصلت
= الولادة المرأة تنظر إلى موضع الفرج وغيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل
الولد وبدونها يخاف على الولد ، وقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة
القابلة على الولادة فذلك دليل على أنه يباح لها النظر ؛ وكذلك الرجل ينظر إلى
موضع الاحتقان عند الحاجة ، أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحققت ،
والاحتقان من المداواة ، وقال صلى الله عليه وسلم « تداووا عباد الله فان الله
لم يخلق داء إلا خلق له دواء الا الهرم » إلى أن قال (وإذا أصاب امرأة قرحة
في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا ينظر إليه ولكن يعلم امرأة دواءها
لتداويها) لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف (ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل ! وكذلك امرأة العنين ينظر إليها النساء ، فان قلن : هي بكر ، فرق
القاضي بينهما ، وإن قلن : هي ثيب ، فالقول قول الزوج مع يمينه) والمقصود في هذا
الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة ، فأما ما وراء ذلك من الفرق بين الإخبار
ببكارتها وثابتها ليس من مسائل هذا الكتاب - إلى أن قال (وإن لم يجدوا
امرأة تداوى تلك القرحة ولم يقدروا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت وخافوا أن
تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء ، إلا موضع
تلك القرحة ، ثم يداويها رجل ويغض بصره بما استطاع إلا عن ذلك الموضع) لأن
نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة ، وذلك لخوف الهلاك
عليها ، وعند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به (وذوات المحارم
وغيرهم في هذا سواء) لأن النظر إلى موضع العورة لا يحل بسبب الحرمة
فكان المحرم وغير المحرم فيه سواء - اهـ مع الاختصار ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٩) سقط لفظ « الحرة » من م .

إليها، وقالت «لم يصل^١ إلى»، نظر إليها النساء، فان قلن «هي بكر على حالها، خيرت، وإن قلن «هي ثيب^٢» كان القول قول الزوج مع يمينه. أفلا ترى أنه لا بأس بنظر النساء في هذه الحال لأنها حال عذراء وكذلك رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال «وجدتها ثيباء، وأراد ردها على البائع أو يمينه بالله لقد باعها وقبضها وانها لبكر فان النساء ينظرن إليها، فان قلن «هي بكر، فلا يمين^٣ على البائع، وإن قلن «إنها^٤ ثيب، استحلف البائع بالله البتة لقد باعها وقبضها المشتري وإنها لبكر، فان حلف على ذلك لم ترد عليه، وإن نكل عن اليمين ردت عليه. أفلا ترى أنه لا بأس بأن^٥ ينظر النساء في هذه الحال في أشياء كثيرة نحو ذلك» ١٠. فان «لم يحدوا امرأة تداوى الجرح الذي بها أو القرحة^٦ ولم يحدروا على امرأة تعلم ذلك وخافوا على المرأة التي بها الجرح أو القرحة^٦ أن تهلك أو يصبها بلاء أو^٧ دخلها من ذلك وجع لا يحتمل أو لم يكن يداوى الموضع إلا رجل فلا بأس بأن يستتر^٨ منها كل شيء إلا موضع الجرح

(١) وفي «لم تصل» خطأ.

(٢) وفي م «فلا بأس» تحريف.

(٣) وفي «ز، م» هي «مكان» إنها.

(٤) وفي م «ان».

(٥) وفي ز «فاذا».

(٦-٦) من قوله «ولم يحدروا» ساقط من م.

(٧) وفي «م» مكان «أو».

(٨) وفي «يستر».

أو القرحة ' ثم يداويه الرجل و يغض بصره بما استطاع عن عورة ، و ذات محرم و غيرها في ذلك سواء .

و العبد فيما ينظر إليه من مولاته و الحر الذي لا هراة بينه و لا بينها و لا حرمة سواء ، 'خصيا كان' أو خلا إذا كان قد بلغ مبلغ الرجال فلا ينبغي أن ينظر منها إلى شيء إلا إلى ٣ وجهها و كفها . هـ .
و لا يحل للخصي شيء يحرم على الفحل . و لا تحل المثلة التي مثلت

(١) و في ز «القرح» .

(٢-٢) و في ع «كان خصيا» .

(٣) و في ز «لا إلى» .

(٤) قال المرخسي في شرح المختصر : (و العبد فيما ينظر من سيده كالحرة الأجنبية) معناه : لا يحل له أن ينظر إلا إلى وجهها و كفها عندنا ، و قال مالك : نظره إليها كمنظر الرجل إلى ذوات عارمه ؛ و حجبتنا في ذلك ما روى سعيد بن مسيب و سعيد بن جبير قالا : لا يفرونكم سورة النور فانها في الإناث دون الذكور ؛ و مرادها قوله تعالى "أوما ملكت إيمانهم" و الموضع موضع الإشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمتها ؟ و لم يزل هذا الإشكال بقوله تعالى "أو نسائهن" ، لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء ، و المعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية و لا حرمة ، و حل النظر إلى مواضع الزينة الباطنة ينبغي على هذا السبب ، و حرمة المناكحة بينهما يعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته - الخ ص ١٥٧ .

(٥) و في «المسئلة» تحريف .

به شيئا يحرم على غيره من العبيد والأحرار .

(١) وفي «العبد» .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: قال (خصيا كان أو غلاما) هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت: انحصا مثله، فلا يبيح ما كان محرما قبله، ولأن الحصى في الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل، وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر، ومعنى الفتنة لا ينعدم فالخصي قد يجامع، وقد قيل: هو أشد الناس جماعا فإنه لا تقتر آلته بالإزوال، وكذلك المحبوب لأنه قد يسحق فيزول، وإن كان محبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الأمن من الفتنة، والأصح أنه لا يحل له ذلك، ومن رخص فيه تأول قوله تعالى: «والتابعين غير أولى الإربة من الرجال» وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا، فقيل: هو المحبوب الذي جف ماؤه، وقيل: هو الخنث الذي لا يشتهي النساء، والكلام في الخنث عندنا أنه إذا كان خنثا في الرديء من الأفعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء، وأما من كان في أعضائه لين وفي لسانه تكاسر بأصل الحلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون خنثا في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء (إلى أن قال) وقيل: المراد بقوله تعالى «او التابعين» الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما هم بطنه، وفي هذا كلام عندنا، فقيل: إذا كان شابا ينحى عن النساء، وإنما كان ذلك إذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك، والأصح أن نقول: قوله تعالى «او التابعين» من المتشابه، وقوله تعالى «قل للؤمنين يقضوا» حكم فنقول: كل من كان من الرجال فلا يحل لما أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه، ولا يحل له أن ينظر إليها، إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى «او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» - اه ص ١٥٨ .

فأما الزوجة والأمة تكون للرجل فلا بأس بأن ينظر منها إلى كل شيء فرج أو عورة أو غيره .

ولا بأس بأن يصيبتها وهي حائض فيها دون الفرج ؛ ولا بأس بمباشرتها وإن لم يكن عليها إزار .

محمد قال : أخبرنا الصلت بن دينار^٢ عن معاوية بن قرة المزني^٣ قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحل للرجل من أمراته وهي حائض ؟ قالت : يحتب شعار الدم وله ما سوى ذلك . قال محمد : وبهذا تأخذ ،

(١) وفي زعمه .

(٢) صلت بن دينار أبو شعيب الأزدي الهنائي الحنوني البصري ، روى عن عبد الله بن شقيق وأبي عثمان النهدي ، وعنه وكيع وأبو داود الطيالسي ومسلم ابن إبراهيم ومكي بن إبراهيم ، مات سنة ستين ومائة ، وهو من روى له الترمذي وابن ماجه ، قال أحمد : تركوا حديثه كذا في الخلاصة .

(٣) معاوية بن قرة بن إياس أبو إلياس المزني البصري ، روى له الستة ، وروى عن أبيه ومفضل بن يسار المزني وأبي أيوب الأنصاري وعبد الله بن مغفل ، روى عنه ابنه إياس وابن ابنه المستنير بن أخضر بن معاوية وقابت البنان وبسطام بن مسلم ومماك بن حرب ومنصور بن زاذان ومطر الزرقاني وقادة وشعبة وأبو عوانة وآخرون ، قال خليفة وغيره : مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، وقال ابن معين : مات وهو ابن ست وتسعين - من تهذيب التهذيب .

(٤) قالت : أشار الإمام إلى هذا الحديث في موطنه ولم يستده ، قال بعد ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم : ما يحل لي من امرأتي ؟ قال : تشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها ، قال محمد : هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقد جاء ما هو أرخص من هذا عن عائشة أنها قالت : =

وشعار الدم موضع الفرج ، فأما أبو حنيفة قال : للرجل من امرأته وجاريته إذا كانت حائضا ما فوق الإزار ، وكره ما تحت الإزار .

= يجتنب شعار الدم ، وله ما سوى ذلك - اهـ من ٧٧ . وهو هذا الحديث ، وروى البيهقي في سننه من طريق بحر بن نصر قال : قرئ على شعيب بن الليث : أخبرك أبوك عن بكير عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن حكيم بن عقال أنه قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحرم على من امرأتى وأنا صائم ؟ قالت : فرجها ، قال : فقلت : ما يحرم على من امرأتى إذا حاضت ؟ قالت : فرجها ، وروى من طريق أبي عمر ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعلها وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا أمرها فألقت على فرجها ثوبا ثم صنع ما أراد - ج ١ ص ٣١٤ . وأخرجه أبو داود في سننه : حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وعلها وسلم قالت : إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا أتى على فرجها ثوبا - اهـ من ١٤٠ . وأيده ما رواه البيهقي عن ابن عباس من طريق الحسن بن مكرم ثنا أبو النضر هاشم ابن القاسم ثنا الحكم بن فضيل عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال : اتقى من الحائض مثل موضع النعل - اهـ ص ٣١٤ .

(١) وحجة أبي حنيفة قوله تعالى " فاعزلوا النساء في الحيض " فظاهره تحريم الاستمتاع بكل عضو منها ، فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر ، وروى أن وفدا سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال : أسحرة أنتم ! لقد سألتهموني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : للرجل من امرأته ما فوق المئزر ، وليس له ما تحته ، وقراءة القرآن =

باب النظر واللمس ممن الأمانة إذا أراد أن يشتريها

وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها
وصدرها وساقها وقدمها وئديها وإن اشتهى ذلك ، وإنما يكره له

= نور فنور بيتك ما استطعت ؛ وذكر الاغتسال من الجنابة ؛ وفي حديث أم سلمة
رضي الله عنها قالت : كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت
فالتسكت من الفراش فقال : ما لك ؟ أنفست ؟ قلت : نعم ، قال : أنت ترى وعودي
إلى مضجعتك ، ففعلت فعاثني طول الليل ؛ والمعنى فيه أن الاستمتاع في موضع
الفرج محرم عليه ، وإذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع
الحرام فليجتنب من ذلك بالاكْتِفَاء بما فوق الثَّوْر ، وكان هذا نوع احتياط ذهب
إليه أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم « ألا إن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه
فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه » وجمد أخذ بالقياس وقال : ليس المراد
بالأثر حقيقة الأثر بل المراد موضع الكرسف في ذلك الموضع ، وبين
التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة والسلام « ما فوق الثَّوْر » فكان
إبراهيم يقول : المراد به الاستمتاع بالمرة وما فوقها ، وكان الحسن يقول :
المراد أن يتدافأ بالإزار ويقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الإزار ،
ولا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم ،
وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت
عليه وقالت : أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ كان يضاجعنا
في فراش واحد في حالة الحيض - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر

١٥٩ - ١٦٠ .

(١) وفي « المس » .

(٢) وفي ع ، م ، زه أراد الرجل .

(٣) لفظ « له » ساقط من م .

أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه^١ ليشتهى^٢ بغير شراء ،
و من هذه المواضع منها إذا كان^٣ يشتهى إذا مسها أو كان أكبر^٤ رآه على
ذلك فأنى أكره له مس شيء من هذه المواضع وإن كان يريد الشراء ؛
ولا يشبه النظر في هذا الوجه اللس ، ألا ترى أن النظر لا يحرم عليه
أماها ولا ابتها حتى ينظر إلى الفرج مكشوفاً بشهوة ، وإنه لو مس شيئاً
من هذه المواضع بشهوة حرمت عليه أماها وابتها^٥ وحرمت هي على
ابنه وأبيه ! فصار اللس في هذه المواضع أشد من النظر ، فلذلك رخصنا^٦
في النظر وإن اشتبه ، وكرهنا في اللس إن خاف الشهوة^٧ أو كان عليه
أكبر^٨ رآه^٩ .

باب المرأة إذا ماتت مع الرجال

ولو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة^١ معهم غيرها لم يتبع

(١) سقط لفظ «إليه» من « .

(٢) وفي « يشتهى » .

(٣) سقط لفظ « كان » من « .

(٤) وفي « أكثر » .

(٥) وفي « أمها واختها » .

(٦) وفي « رخصنا » .

(٧-٧) وفي « أو عليه أكثر » .

(٨) زاد في « والله أعلم » . قال السرخسي في شرح المختصر « وقد بينا في كتابه

الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من

الاختلاف ، وحكم غسل أم الولد لمولاه » - اهـ ص ١٦٠ .

(٩) وفي المختصر « ولا امرأة » .

لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوى رحم محرم منها^١ أبوها أو غيره، ولكنهم يقيمونها^٢ الصعيد؛ فإن كان أبوها^٣ أو ابنها أو أخوها أو ذوو رحم محرم منها يقيمها بالصعيد^٤ يضرب يديه الأرض ثم ينفض بهما ويمسح بهما وجهها، ثم يضرب يديه الأرض الثانية ثم ينفضها كذلك ويمسح يديها إلى المرفقين ظاهر^٥ كفيه وباطنهما في ظاهر الذراعين وباطنهما^٥ ليس بين يديه وبين وجهها وذراعها^٦ يديها^٦ شيء.

فإن كان الرجال الذين معها لا محرم بينهم وبينها فإن أحدهم يضع الثوب على يديه فيضرب به الأرض ثم ينفضه ويمسح بذلك وجهها، ثم يعود فيضرب بالثوب وهو على يديه الأرض ثم ينفضه ويمسح يديها إلى المرفقين ويعرض بوجهه عن ذراعها^٧. وكذلك يفعل بها^{١٠} زوجها إن كان معهم^٨ لأنها حين ماتت صارت غير زوجته^٩ وحل له

(١) وفي م « ذى رحم منها » .

(٢) كذا في ز « يقيمونها » ؛ وفي المختصر « تيمم » وليس بصواب .

(٣) وفي م « فإن أبوها » سقط لفظ « كان » بسهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي ز « يمسحها بالصعيد » وفي هـ « يمسحها بالصعيد » .

(٥) وفي هـ « بظاهر » .

(٦) وفي م « يديها » تصحيف .

(٧) وفي المختصر « معها » .

(٨) وفي م « زوجها » .

نكاح أختها ونكاح ابنتها^١ إن كان لم يدخل بها ونكاح أبيع سواها^٢.
قال: بلغنا أن عمر بن الخطاب قتل في امرأة له هلكت: نحن كنا
أحق بها إذا كانت حية، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها؛ أفلا ترى
أنه لم ير لنفسه فيها حقا بعد موتها! فكذلك نقول^٣ في غسلها
والصلاة عليها^٤.

باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل^٥

وإذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به كما وصفت

(١) قوله «ونكاح ابنتها» ساقط من هـ.

(٢) هذا البلاغ هكذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا، وأسنده ابن أبي شيبة
في مصنفه: حدثنا حفص بن غياث عن إيث عن يزيد بن سليمان عن مسروق قال:
ماتت امرأة لعمر رضي الله عنهما فقال: أنا كنت أولى بها إذا كانت حية، فأما
الآن فأنتم أولى بها - اهـ ص ٨٨ من كتاب الخنازير.

(٣) وفي هـ «يقول».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر: (وإن كان من تيممها محرما لها ييممها
بغير خرقه، وإن كان غير محرم لها ييممها بخرقه يلقيها على كفها) لأنه لم يكن له أن
يمسها في حال حياتها، فكذلك بعد مماتها (ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها ويعرض
بوجهه عن ذراعيها) كما في حال الحياة كان له أن ينظر إلى وجهها دون ذراعيها
(وكذلك يفعل زوجها) لأنه التحق بالأجنبي، كما قال عمر رضي الله عنه في
امرأة له هلكت: نحن أحق بها حين كانت حية، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق
بها - اهـ ص ١٦٠ - ١٦١.

(٥) وفي هـ «غيره» مكان «رجل».

لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل في المرأة، ولو كنّ لسن بذوات محرم منه فيصيمنه^٢ الصبيد كما وصفت لك من وواء الثوب، إلا امرأته خاصة فانها تغسله، ثم يصلين عليه، وتقوم المرأة الإمام منهن وسط الصف لا تتقدم^٣ الصف كما يتقدم الرجال ولا تشبه^٤ امرأة الرجل في هذا الزوج في غسل امرأته لأن المرأة عليها عدة من زوجها فهي بمنزلة امرأته حتى تنقضي عدتها، والرجل لا عدة عليه؛ وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر أسماء ابنة عُميس رضي الله عنها أن تغسله فغسلته^٥، وأمر أبو موسى الأشعري رضي الله عنه (١) سقط قوله «من الرجل» من هـ، وفي ز «من المرأة في الرجل».

(٢) وفي هـ «لو» بدون الواو.

(٣) كذا في «فيصيمنه».

(٤-٥) سقط قوله «الصف كما يتقدم» من هـ.

(٥) وفي هـ «ولا يشبه».

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦١ : (وإن مات رجل مع نساء ليس فيهن امرأته يممنه على ما بينا) إلا أن من يممه إذا كانت حرة تيممه بغير خرقه لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته ، فإن الأمة بمنزلة المحرم فده حق الرجال ، وأمه وأمة غيره في هذا سوله لأن ملكه قد انتقل إلى وارثه بموته ، فإن كان معهن رجل كافر علمته الغسل ، وكذلك إن كافى مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها لأن نظر الجنس إلى الجنس لا يختلف بالموافقة في الدين والمخالفة ، إلا أن الكافر لا يعرف سنة غسل الموتي فيعم ذلك .

(٧) أخرجه في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أسماء بنت =

= عَمِيسُ امْرَأَةِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا غَسَلَتْ أَبَا بَكْرٍ حِينَ تَوَفَّى، فَخَرَجَتْ
فَسَأَلَتْ مَنْ حَضَرَهَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ فَقَالَتْ: إِنِّي صَائِمَةٌ وَإِنْ هَذَا يَوْمٌ شَدِيدُ الْبُورَدِ
فَهَلْ عَلَى مَنْ غَسَلَ؟ قَالُوا: لَا؛ قَالَ عُمَرُ: وَبِهَذَا نَأْخُذُ، لَا بِأَسْ أَنْ تَغْسَلَ الْمَرَأَةَ
زَوْجَهَا إِذَا تَوَفَّى، وَلَا غَسَلَ عَلَى مَنْ غَسَلَ الْمَيِّتَ وَلَا وَضُوهُ، إِلَّا أَنْ يَصِيبَهُ مِنْ
ذَلِكَ الْمَاءِ فَيَغْسَلُهُ - اهـ ص ١٦٢. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مَصْنَفِهِ: حَدَّثَنَا عَلَى
ابْنِ مَسْهَرٍ عَنْ ابْنِ أَبِي إِيْلَى عَنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى
أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيسٍ أَنْ تَغْسَلَهُ، حَدَّثَنَا سَفْيَانُ بْنُ عَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ
أَنَّ أَبَا بَكْرٍ حِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ أَوْصَى أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيسٍ أَنْ تَغْسَلَهُ، وَكَانَتْ صَائِمَةً
فَعَزَمَ عَلَيْهَا لَتَفْطُرْنَ - ٨٢/٢٥١؛ وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ سَلْيَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمَنْقَرِيِّ
ثَنَا عُمَرُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَخِي الزَّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ
قَالَتْ: تَوَفَّى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَيْلَةَ الثَّلَاثَاءِ الثَّمَانِ بَقِيْنَ مِنْ جُمَادَى الْآخِرَةِ
سَنَةِ ثَلَاثِ عَشْرَةٍ وَأَوْصَى أَنْ تَغْسَلَهُ أَسْمَاءُ بِنْتُ عَمِيسٍ امْرَأَتُهُ، وَإِنَّمَا ضَعُفَتْ
فَلَمْ تَعْنَتْ بَعْدَ الرَّحْمَنِ؛ قَالَ: وَإِنْ كَانَ رَاوِيهِ عُمَرُ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْوَاقِدِيِّ صَاحِبُ
التَّأْرِيخِ وَالْمَغَازِي فَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَلَهُ شَوَاهِدٌ مَرَّاسِيلٌ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ وَعَنْ
عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ وَسَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ عَمِيسٍ غَسَلَتْ زَوْجَهَا أَبَا بَكْرٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَوْصَى بِذَلِكَ؛ وَرَوَى مِنْ طَرِيقِ
عَبِيدِ بْنِ شَرِيكَ ثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْجَبَّارِ ثَنَا الْحَكَمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَزْدِيُّ حَدَّثَنِي
الزَّهْرِيُّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ السَّيِّبِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «رَأَيْتُ اللَّهَ امْرَأَتَهُ غَسَلَتْهُ امْرَأَتُهُ وَكَفَّنَتْ فِي أَخْلَاقِهِ»
قَالَتْ: فَفَعَلَ ذَلِكَ بِأَبِي بَكْرٍ: غَسَلَتْهُ امْرَأَتُهُ أَسْمَاءُ بِنْتُ عَمِيسٍ الْأَشْجَعِيَّةُ وَكَفَّنَتْ
فِي ثِيَابِهِ الَّتِي كَانَ يَتَذَلُّهَا (ثُمَّ قَالَ) هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ - ٨١/٣٩٧. قُلْتُ: هَذِهِ
الْأَنْوَارُ يَقْوَى بَعْضُهَا بَعْضًا، وَالْإِرْسَالُ وَالْإِنْقِطَاعُ لَا يَضُرُّ عِنْدَنَا إِنْ كَانَ
مِنْ ثِقَةٍ.

امراته^١ أن تغسله فغسلته^٢، فهذا لا بأس به . فأما أمته أو مدبرته أو مكاتبته أو أم ولده فانهن لا يغسلنه^٣، وليكنهن يمينه^٤ كما يمينه^٥ النساء اللاتي لسن بذوات محرم منه^٦، إلا الأمة خاصة فانه لا بأس بأن تيممه^٧ وإن لم تجعل على يديها ثوبا، فأما أم الولد فانها تيممه من وراء الثوب وإن كانت عليها عدة، لأن^٨ عدتها ليست من موته وإنما ه وجبت عدتها لأنها عتقت بموته فوجب^٩ عليها العدة للعتق^{١٠}؛ ألا ترى أنه لو أعتقها في مرضه حرمت عليه بالعتق، وإن مات وهي في العدة لم تغسله فكذلك هذا إذا مات^{١١} فعتقت حرمت عليه بالعتق^{١٢} كما تحرم في الحياة فليس ينبغي لها بعد ما صارت حرة أن تغسله .

(١) سقط لفظ « امرأته » من م .

(٢) أسنده ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن حفيان عن إبراهيم بن المهاجر أن أبا موسى غسلته امرأته - ٨٣ / ٢٥٨ . وإبراهيم بن المهاجر لم يدرك أبا موسى فهو منقطع ، والاقطاع ليس بعيب عندنا - والله أعلم .

(٣) وفي م « يمينه » وفي ه « يمينه » .

(٤) وفي ه « يمينه » .

(٥) سقط لفظ « منه » من م .

(٦) وفي ه ، م « يمينه » .

(٧) وفي ه « لأنها » تحريف .

(٨) وفي ز « ووجب » .

(٩) وفي ه « للعتق » .

(١٠) كذا في م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « ماتت » .

(١١) من قوله « وإن مات » س ٧ ساقط من ه .

فكذلك امرأته لو فجر بها ابنه من بعد موته أو ارتدت عن الإسلام لم تغسله ، وإن رجعت إلى الإسلام بعد ردتها لم تغسله لأنها لو ارتدت في حياته ثم مات وهي في العدة لم تغسله ، فكذلك إذا ارتدت بعد موته فصارت في حال لا تغسله لم يحل ما أن تغسله بعد إسلامها .

(١-١) من قوله « لم تغسله » ساقط من م ، هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٠/١٦١ : (فإن ارتدت امرأته عن الإسلام بعد موته ثم رجعت إلى الإسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها أن تغسله) عندنا ، وعند زفر لها ذلك لأن حل المس والغسل ههنا باعتبار العدة ، حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها أن تغسله ، وبما اعترض لم يتغير حكم العدة ، بخلاف ما إذا كان العارض قبل موته لأن الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض ، وحجتنا في ذلك أن ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له ، فكذلك إذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الأولى ، ولا نقول إن هذا الحل لأجل العدة فإن العدة من نكاح فاسد ، والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس ، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها أن تغسله عند زفر ، ولها ذلك في قول أبي يوسف ، فزفر يعتبر وقت الموت ، فإذا لم يكن بينهما حل غسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك ، بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الأخت ، وقال بحكم الفرار في الميراث فإنها لو اعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه ، بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو اعتقت ثم طلقها ثلاثا ، وأبو يوسف يقول : الحل قائم بينهما بعد وطئ الأخت ، ولكن عدتها مانعة ، وزال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا ، فكذلك إذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله الحل وهو حل الغسل والمس - انتهى ص ١٦٢ .

وإن ماتت امرأة مع رجال ومعهن غلمان لا يشتهون النساء لصغرهم ولا يجامع^١ مثلهم فلا بأس بأن يعلموهم الغسل إن ضبطوا ثم يأمرهم أن يغسلوا المرأة^٢. وكذلك الجارية الصغيرة التي تموت مع الرجال وهي لا يشتهى^٣ مثلها ولم تبلغ أن تجامع لصغرها فلا بأس أن يغسلها الرجال وإن كانوا غير ذوي محرم منها^٤.

وإذا ماتت المرأة مع لرجال ومعهن امرأة من^٥ أهل الذمة فلا بأس بأن يعلموها الغسل ثم يخلوا بينها وبينها حتى تغسلها. وكذلك الرجل يموت مع النساء ومعهن رجل من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلنه الغسل ثم يخلين بينه وبينه حتى يغسله

وكذلك إذا مات رجل مع النساء ومعهن صبيان صغيراً من^٦

(١) وفي هـ «جامع».

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وهذا عجيب! فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم ينفوا أحد الشهوة؟ ولكن مراد مجد بيان الحكم إن تصور - اهـ.

(٣) كذا في هـ، م، ز؛ وفي الأصل «لا تشتهى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٢: (وأما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة إذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسله، وكذلك الصغيرة مع الرجال) لما بينا أنه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره وبإباح النظر إليه، فكذلك بعد الموت، والمنعوتة كالعاقلة لأنها تشتهى - اهـ.

(٥) وفي ع «مع» مكان «من» وليس بشيء.

(٦) كذا في ز «صغار» وفي البقية «صغار».

الجواري لم يبلغن أن يشتهن ولا يجامع مثلهن فلا بأس بأن تصف^١ النساء لمن^٢ الغسل إن ضبطته^٣ ثم يخلين بينهن وبينه حتى يغسلنه .
والخصي والمعتوه في ذلك سواء كله بمنزلة الرجل الكبير الصحيح
الفحل في جميع ما وصفت لك ، وكذلك الرتقاء والمعتوه^٤ هي بمنزلة
غيرها من النساء في جميع ما وصفت لك .

باب الشهادة في أمر الدين

وقال محمد بن الحسن : إذا حضر رجل مسافر يريد الصلاة
فلم يجد ماء إلا ماء في إناء أخبره رجل أنه قدر أو قال^٦ بال فيه صبي
أو وقع فيه دم أو عذرة أو غير ذلك مما ينجسه ، فإنه ينبغي للرجل أن
١٠ ينظر في حال الرجل الذي أخبره ، فإن كان يعرفه وكان^٧ عنده عدلا
مسلمًا راضيًا لم يتوضأ بذلك الماء^٨ وتيمم وصلى . وكذلك إن كان الرجل
عبداً أو كانت امرأة حرة مسلمة أو أمة بعد أن تكون عدلا ثقة فيما
قالت ، فإن كانت^٩ غير ثقة أو كان الذي لا يدري أخبره ثقة أو غير ثقة

(١) وفي « يصف » ولم ينقط في م .

(٢) وفي « لهذا » وهو تصحيف « لمن » .

(٣) وفي « ضبطه » تصحيف .

(٤) وفي « المعتوه » .

(٥) وفي « باب في الشهادة » .

(٦) سقط لفظ « قال » من هـ .

(٧) وفي « كان » بغير واو قبله .

(٨) سقط لفظ « الماء » من هـ .

(٩) كذا في م ، هـ ، وفي ع ، ز « كان » .

فانه ينظر في ذلك، فان كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال تيمم أيضا ولم يتوضأ به، فان أهراق الماء ثم تيمم بعد ذلك وأخذ في ذلك بالثقة فهو أفضل؛ وإن كان أكبر رأيه أن الذي أخبره بذلك كاذب توضأ ولم يلتفت إلى قوله وصلى، وأجزاه ذلك ولا تيمم عليه. ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حين ورد حياض ٣ ماء حيا فقال عمرو بن العاص لرجل ٥ من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماءكم هذا؟ فقال عمر: لا تخبروا عن شيء. ألا ترى أن عمر قد كره أن يخبره! ولأنه لم يعد خبره

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي ه « فاني احب إهراق الماء » .

(٣) كذا في ع، ز، م؛ وفي ه « مكان حياض » .

(٤) قوله « ماء حيا » كذا في الأصول أي قبيلة وهو مفعول « ورد » وله « ماء حياض » كما هو في المختصر فسقط لفظ « ض » فيكون لفظ « حياض » إذن مكررا، ولعله كانت على هامش الأصل نسخة « ماء حياض » على « حياض ماء » فأدرجه الناسخ في الأصل فنصار مكررا - والله أعلم .

(٥) هذا الأثر ذكره المؤلف بسنده في موطئه فقال: أخبرنا مالك أخبرنا يحيى ابن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ابن أبي بلتعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركبت فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص: يا صاحب الحوض! هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا فانا ترد السباع وترد علينا؛ قال محمد: إذا كان الحوض عظيما إن حركت منه ناحية لم تحرك به الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء ما واغ فيه سبع ولا ما وقع فيه قدر، إلا أن يغلب على ريح أو طعمه، فاذا كان حوضا صغيرا إن حركت منه ناحية تحركت الناحية الأخرى فويل في السباع أو وقع فيه القدر لا يتوضأ منه، ألا يرى أن عمر بن =

خبراً ما نهاء عن ذلك ١ .

= الخطاب رضى الله عنه كره أن يخبره و نهاء عن ذلك ! وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله - اه ص ٦٦ . (٦) وفي ٥ « فذكره » تصحيح .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر (الخبر بنجاسة الماء إما أن يكون عدلاً) مرضياً (أو فاسقاً أو مستوراً، فإن كان عدلاً فليس له أن يتوضأ بذلك الماء) ترجيح جانب الصدق في خبره لظهوره وعدالته (وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء) لعدم ترجيح الصدق في خبره واعتبار تعاطيه الكذب وارتكابه ما يعتقد به الحرمة فيه دليل على كذبه في خبره، فتتحقق المعارضة بينهما، ولهذا أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى «فتبينوا» وعند المعارضة الأصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ؛ وهذا بخلاف المعاملات فإنه يجوز الأخذ فيها بخبر الفاسق لأن الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع، ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة، ومعنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو أن الأصل في الماء الطهارة، فإن قيل: أليس خبر الفاسق لا يقبل في رواية الأخبار وليس هناك دليل سوى الخبر؟ قلنا: الضرورة هناك لا تتحقق، لأن في العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق أن الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة، وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه (وكذلك إن كان مستوراً) فألحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قال: المستور في هذا كالعدل، وهو ظاهر على مذهبه فإنه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يظعن الخصم، ولكن الأصح ما ذكره لأنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً، وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق إلا اعتبار العدالة، فإذا ثبت أن العدالة شرط قلنا: ما كان شرطاً لا يكتفى بوجوده ظاهراً، كمن قال لعبد «إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر» ثم مضى اليوم فقال العبد: لم أدخل، وقال =

فان كان ذلك الذى أخبره بنجاسة الماء فى الإناء رجلا من أهل
الذمة لم يصدق بقوله ، وإن وقع فى قلبه الزى قيل له إنه صادق فانه
= المولى : دخلت ، فالقول قول المولى لأن عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته
ظاهرا لنزول العتق (وكذلك إن كان المخبر عبدا) لأن فى أمور الدين خبر العبد
تخبر الحر كما فى رواية الأخبار ، وهذا لأنه يلزم نفسه ثم يتعدى منه إلى غيره
فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير ، وبالرق يخرج من أن يكون أهلا
للولاية ، فأما فيما هو إلزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطبا (وكذلك إن
كان المخبر امرأة أو أمة) كما فى رواية الأخبار ، وهذا لأنها تلزم كالرجل ثم
يتعدى إلى غيرها ، ورواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال ،
قال صلى الله عليه وسلم : تأخذون شطر دينكم من عائشة - رضى الله عنها (ثم بين
فى الفاسق والمستور أنه يحكم رآيه ، فان كان أكبر رآيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ)
لأن أكبر الرأى فيما بينى على الاحتياط كاليقين (وإن أراه ثم تيمم كان أحوط .
وإن كان أكبر رآيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم) فان قيل : كان ينبغي أن
يتيمم احتياطاً لمعنى التعارض فى خبر الفاسق كما قلنا فى سؤر الحمار إنه يجمع بين
التوضيئ وبين التيمم لتعارض الأدلة ! قلنا : حكم التوقف فى خبر الفاسق معلوم
بالنص ، وفى الأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ، ولما
ثبت التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة للماء فلا حاجة إلى ضم التيمم إليه (واستدل
بحديث عمر رضى الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو
لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماء كم هذا ؟ فقال عمر رضى الله عنه :
لا تخبرنا عن شيء ؛ فلو لا أن خبره عند خبرنا لما نهاه عن ذلك) وعمرو بن العاص
بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط ، وقد كره عمر رضى الله عنه لوجود دليل الطهارة
باعتبار الأصل ، فعرنا أنه ما بقى هذا الدليل فلا حاجة إلى احتياط آخر - اهـ

أحب إلى أن يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي، وإن توضأ ولم يهريق أجزاء
وأحب إلى إذا وقع في قلبه أنه صادق أن يتيمم مع ذلك ويصلي،
وإن كان أكبر؛ رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت إلى قوله. وإن
توضأ وصلى في الوجهين جميعاً ولم يتيمم أجزاء ذلك لأن هذا شيء
من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم، ولكن ليفعل الذي
ذكرت لك فإنه أفضل. وكذلك الصبي الذي لم يبلغ إذا عقل ما يقول
والمعتوه إذا عقل ما يقول.

(١) كذا في ع، ز؛ وفي م «يهريق» وفي هـ «اهراق».

(٢) وفي هـ «ولم يهريق الماء» تصحيف.

(٣) وفي ع «انه».

(٤) وفي م «أكثر».

(٥) وفي ز «ليس» مكان «شيء» تصحيف.

(٦-٧) قوله «والمعتوه - الخ» ساقط من هـ. وفي المختصر: فإذا حضر المسافر

الصلاة فلم يجد ماء إلا في إناء أخبره رجل أنه قدز وهو عنده مسلم لم يتوضأ به،

وكذلك إن كان المخبر عبداً أو امرأة حرة أو أمة، فإن كان المخبر بذلك غير

ثقة أو كان لا يدرى أنه ثقة أو غير ثقة نظريه، فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب

توضأ به ولا يلتفت إلى قوله وأجزاء ذلك ولا يتيمم عليه، ألا ترى أن عمر بن

الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص رضي الله عنه

لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أترد ماء كم؟ فقال عمر رضي الله عنه:

لا تخبرنا عن شيء؛ ففكره أن يخبره، ولو لا أن خبره عد خبراً ما نهاه عن ذلك.

فإن كان الذي أخبره بنجاسة ماء الإناء رجل (كذا) من أهل الذمة لم يقبل =

ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً و يشربون شراباً لهم فدعوه^١ إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه بذلك: إن هذا = قوله، فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ويصلي، فإن توضأ وصلى به أجزاء لأن هذا شيء من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم، وكذا الصبي والمعنوه إذا عقلا ما يقولانه - اهـ ق ٢٩٦ . وفي شرحه للسرخسي: (وإن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله) لا لأن الكفر ينافي معنى الصدق في خبره ولكن لأنه ظهر منهم السعي في إفساد دين الحق، قال الله تعالى " لا يالونكم خبالاً " أي لا يقصرون في إفساد أمركم فكان متنبها في هذا الخبر فلا يقبل منه، كما لا يقبل شهادة الوند لو ألد له معنى التهمة؛ يقول (فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم، وإن توضأ به وصلى أجزاء) وفي خبر الفاسق قال (وإذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به) وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة ولهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه، وليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم، يوضحه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره ولا يلتزم ولا ولاية له على المسلم، فأما الفاسق المسلم يلتزم وهو من أهل الولاية على المسلم، قال (وكذلك الصبي والمعنوه إذا عقلا ما يقولان) من أصحابنا من يقول: مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضياً، ولأنه كان في الصحابة رضي الله عنهم من سمع في صغره ولو روى كان مقبولا منه، كما سقط اعتبار الحرية والذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات، والأصح أن مراده العطف على الذم، وأن خبر الصبي والمعنوه في هذا كخبر الذم لأنها لا يلتزمان شيئاً ولكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية إلا الإلزام، فكان خبرهما في معنى خبر الكافر - هـ ص ١٦٤ .

(١) في هـ: فدعوه .

اللحم الذى يأكلونه ذبيحة مجوس^١ أو خالطه لحم الخنزير ، وهذا الشراب الذى يشربونه قد خالطه الخمر ، فقال الذين دعوه إلى ذلك^٢ : ليس الأمر كما قال^٣ ؛ وأخبروه أنه حلال وبينوا له الأمر على وجهه ، وأن الأمر كما ذكروا له فإنه ينظر فى حالهم فإن كانوا عدولا ثقات يعرفهم بذلك لم يلتفت إلى قول الرجل الواحد^٤ وأخذ بقولهم ، وإن كانوا عنده .
 غير عدول متهمين على ذلك أخذ بقوله^٥ ولم يسمعه أن يقرب شيئا من ذلك . والرجل المسلم إذا كان عدلا ثقة حجة^٦ فى هذا ، وكذلك^٧ المرأة الحرة والامة والعبد^٨ .

(١) وفى هـ : مجوس .

(٢) قوله « إلى ذلك » ساقط من هـ .

(٣) وفى ز « قالوا » وليس بصواب ، وفى هـ « قال ذلك » .

(٤) لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة ، فإن خبر الجماعة حجة فى الديانات والأحكام ، ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوس ولا يشربون ما خالطه الخمر ، فخير الواحد فى معارضة خبرهم خبر مستنكر فلا يقبل - اهـ ما قاله السرخسى فى شرحه ص ١٦٤ .

(٥) سقط لفظ « عنده » من م .

(٦) لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ، ولا معتبر بخبرهم لفسقهم فى حكم العمل به ، ولأن خبر العدل بالحرمة يريه فى هذا الموضع باعتبار حالهم ، وقال صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٤ .

(٧) وفى م « وكذا » .

(٨) لأنه أخبره بأمر ديني ، فإن الحل والحرمة من باب الدين - قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٦٥ .

فإن كان القوم غير ثقات إلا رجلين منهم فأنهما ثقتان وهما فيمن أخبراه^١ بخلاف ما قال الرجل الواحد أخذ بقولهما وترك قوله^٢. وإن كان رجل واحد منهم ثقة نظر فيما أخبره به^٣ الرجلان بما اختلفا فيه، فإن كان أكبر^٤ ظنه أن الذي زعم أنه حرام صادق أخذ^٥ بقوله، وإن كان لا رأى له في ذلك وقد استوت الحالان عنده فلا بأس^٦ بأن يأكل ذلك ويشربه^٧. والوضوء بمنزلته في جميع ما وصفت لك إذا اختلفا فيه.

فإن كان الذي أخبره به أنه حلال رجلين ثقتين إلا أنهما مملوكان وكان الذي زعم أنه حرام رجلا واحدا حرا فلا بأس بأكله^٨. وإن (١) وفي ز «اجزاء» تصحيف.

(٢) لأن الحجة في الأحكام تتم بخبر المثني فلا يعارض خبرهما خبر الواحد - قاله السرخسي في شرحه ص ١٦٥.

(٣) وفي ه «أخبر به».

(٤) وفي م «أكثر».

(٥) وفي م «وأخذ» وليس بشيء إلا أن يكون قبله شيء سقط من الأصول - والله أعلم.

(٦) وفي م «إن».

(٧) وفي ه «تأكل ذلك وتشربه» وليس بشيء.

(٨) لأن في الخبر الديني المملوك والحر سواء، ولا تتحقق المعارضة بين الواحد والمثني في الخبر لأنه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد - قاله السرخسي.

كان الذي زعم أنه حرام رجلين مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حلال رجلا واحدا حرا ثقة لم ينبغ له أن يأكله ١ . وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة والذي أخبره بالأمر الآخر رجل حر ثقة نظر إلى أكبر ظنه في ذلك ٣ فلزمه ، ولم يلتفت إلى غير ذلك . فان كان الذي أخبره بأحد الأمرين رجلين حرين ثقتين وكان الذي أخبره بالأمر الآخر رجلين مملوكين ثقتين أخذ بقول الرجلين الحرين وترك قول المملوكين ، لأنهما في الحجة بمنزلة المملوكين وشهادتهما تقطع في الحكم فهما أولى أن تقبل شهادتهما إذا كانا حرين من غيرهما ٢ . ألا ترى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة أم الأم السدس فقال : اثبت بشاهد آخر ، فجاء بمحمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فأعطى أبو بكر

(١) لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين - قاله السرخسي .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) لأن الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ، ومن حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء . فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير إلى ترجيح الأكبر الرأي - قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٤) فعند التعارض يرجح قول الحرين لأن في قولها زيادة إلزام فان الإلزام بقول المملوكين يبنى على الإلزام اعتقادا ، والإلزام في قول الحرين لا يبنى على الإلزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له ، فعرفنا أن في خبرهما زيادة إلزام فالترجيح بقوة السبب صحيح - اهـ ما قاله السرخسي

في شرحه ص ١٦٥ - ١٦٦ .

الجدّة السدس^١ ، وهذا شيء من أمر الدين ، وعمر بن الخطاب رضى الله عنه شهد عنده أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال : أنت معك ٣ بشاهد على ذلك ؛ فهذا أفضل في الاحتياط ، والواحد مجزئ^٢ .

(١) أخرجه في موطنه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن إسماعيل بن خريشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : جاءت الجدّة إلى أبي بكر تسأله ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله شيء وما علمنا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فأرجعى حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر - الحديث ، ص ٣١٤ - ٣١٥ .

(٢) سقط لفظ « قال إذا » من ه ، م .

(٣) سقط لفظ « معك » من ه .

(٤) أخرجه البخارى وغيره ، قال البخارى : حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال حدثنا يزيد بن خصيفة عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدرى قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مدعور قال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت وقال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ؛ فقال : والله لتقيمن عليه بيته ! أمنكم أحد سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبي بن كعب : والله لا يقوم معك إلا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم فقمتم معه فأخبرت عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ؛ وقال ابن المبارك : أخبرني ابن عيينة قال حدثني يزيد عن بسر =

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما قال له ذلك إلا احتياطاً
لغيره، ولو لم يأت بشاهد غيره تقبل^١ شهادته لأنه قد قبل شهادة

= ابن سعيد قال سمعت أبا سعيد بهذا - اه ص ٩٢٣ من كتاب الاستئذان .

(هـ) كذا في الأصول، وفي المختصر «يجزى» .

(١) وفي م «ليحاط» تصحيف .

(٢) وفي م «تقبل» . قال السرخسي: قال محمد (فهذا إنما فعلاه للاحتياط،
والواحد يجزى) وكان عيسى بن أبان يقول: بل إنما طلبا شاهداً آخر على
طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول الثني دون الواحد، ولم يكن
في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة، فأما في زماننا
فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد، والأصح ما أشار إليه
محمد (إنهما طلبا ذلك للاحتياط، وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد آخر، ألا ترى
أن عمر رضي الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكح
نساءهم ولا آكلي ذبائحهم - ولم يطلب شاهداً آخر، وأجاز قول عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون
فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح
رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين أقرر من قدر الله؟ فقال عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا وقع هذا
الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها؛ فأخذ
عمر بقوله ورجع) وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال:
تأوله أنه إذا كان بحال لم يدخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله، ولو خرج
فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه، فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده، فأما إذا
كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن =

عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في مثل ذلك، شهدا عنده وحده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر عنده المجوس فقال: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب في أخذ الخراج»، فأجاز عمر قوله وحده. وأجاز قول = يدخل ويخرج - الخ. راجع ١/ ١٦٦ من شرح المختصر للسرخسي لأن تمام البحث فيه.

(١) وفي م «شهد».

(٢) ذكره مؤلف الكتاب في ص ١٧٢ من موطئه بلاغا: قال محمد: السنة أن تؤخذ الجزية من المجوس من غير أن تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم - هـ. وأخرج الإمام مالك في بحث جزية أهل الكتاب عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدرى كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: سئوا بهم سنة أهل الكتاب - هـ ص ٢١. وروى أبو عبيد في ص ٣٢ من كتاب الأموال عن يحيى بن سعيد عن جعفر بن محمد عن أبيه مثله. وأخرجه الإمام الشافعي في ٤/ ٩٦ من كتاب الأم عن مالك مثله سنداً ومتناً. وأخرج أبو داود في باب أخذ الجزية من المجوس من سننه: حدثنا مسدد عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو بن أوس وأبا الشعثاء قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية ثم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: «اقتلوا كل ساحر، وفرقوا بين كل ذى محرم من المجوس - الحديث» وفي آخره: ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر - هـ. وفي الدر المنثور ج ٢٢٨: وأخرج ابن أبي شيبة عن بجالة قال: لم يأخذ دمر رضى الله عنه الجزية من المجوس حتى شهد =

عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين أراد أن يدخل إلى الشام وكان بها الطاعون فاستشار عمر في الدخول فأشار إليه بعض المهاجرين بالدخول وقال له أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه : يا أمير المؤمنين أتقر من قدر الله ؟ فقال له قوم من أهل مكة : لا تدخل . فجاء عبد الرحمن ابن عوف فقال : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا وقع هذا الرجس بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منها » ، وأخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله وحديث آخر = عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ، ومن أبي ضربت عليهم الجزية ، حتى أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا يتكح منهم امرأة - اه .

(١) وفي « بقر » وليس بصواب ، وفي م غير منقوط .

(٢) وفي « لا يدخل » تصحيف .

(٣) وسقط لفظ « هذا » من ه .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « فرارا » من بقية الأصول .

(هـ) أخرجه البخاري وغيره ، قال البخاري في باب ما يذكر في الطاعون من كتاب الطب - ص ٨٥٣ : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأحناد أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه =

== أن الوباء قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين! فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلقوا فقال بعضهم: قد خرجت لأمر ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم فسلخوا سبيل المهاجرين واختلقوا كاختلافهم فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه رجلان فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء؛ فنادى عمر في الناس: إني مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه؛ قال أبو عبيدة: أفرارا من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أ رأيت لو كان لك إبل هبطت واديا له عددتان إحداهما خصبة والأخرى جدبة أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟ قال: بخاء عبد الرحمن بن عوف. وكان متغيبا في بعض حاجته فقال: إن غندي في هذا علما، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه» قال: فحمد الله عمر ثم انصرف. وكما أخرجه البخاري عن الإمام مالك أخرجه هو أيضا. قال البخاري حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله بن عامر أن عمر خرج إلى الشام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه - اهـ. وأخرج الإمام مالك في موطنه في باب الطاعون ص ٣٦٢ والإمام محمد عنه في موطنه باب الفرار من الطاعون ص ٣٩٥ عن محمد بن النكدر وعن سالم أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد: ماذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم =

أراد عمر بن الخطاب أن لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا حتى شهد له الضحاك بن سفيان أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم، فأخذ بقوله.

= يقول في الطاعون ؟ قال أسامة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الطاعون رجز أرسل على طائفة من بني إسرائيل - أو : على من كان قبلكم - فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه » ؛ قال محمد : هذا حديث معروف قد روى عن غير واحد ، فلا بأس إذا وقع بأرض أن لا يدخلوها اجتنابا له - اه ص ٣٩٦ . وأخرجه البخاري عن حفص بن عمر عن شعبة عن حبيب بن أبي ثابت عن إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعدا - الحديث نحوه ص ٨٥٣ . وأخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب إنما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف - اه ص ٣٩٢ .

(١) قال في الخلاصة : ضحاك بن سفيان الكلبي أبو سعيد وإلى نجد ، صحابي ، له أربعة أحاديث ، وعندهم حديثه في توريث امرأة أشيم الضبابي ، وعنه ابن المسيب والحسن البصري - اه . ورمز له « عم » .

(٢) وفي « تورث » خطأ .

(٣) أشيم بوزن أحمد ، الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف أخرى ، قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من دية ، أخرجه أصحاب السنن من حديث الضحاك ، وأخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ؛ وهو في الموطأ عن الزهري بغير ذكر أنس ، قال الدارقطني في الفرائب : وهو المحفوظ ؛ وروى أبو يعلى أيضا من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله عليه وسلم =

= كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم من دية زوجها، ورواه ابن شاهين من طريق ابن إسحاق: حدثني الزهري قال حدثت عن المغيرة أنه قال: حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال: لتأتيني على هذا بما أعرف، فنشدت الناس في الموسم، فأقبل رجل يقال له زرارة بن جزء فحدثه عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك - انتهى ما في الإصابة ١/ ٥١ .

(٤) أي فأخذ عمر بقول الضحاك. أخرجه مؤلف الكتاب في موطنه: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمني: من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به! فقام الضحاك بن سفيان فقال: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن يورث امرأته من دية، فقال عمر: ادخل الخباء حتى آتيك، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، لكل وارث في الدية والدم نصيب، امرأة كان الوارث أو زوجها أو غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - اهـ باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها ص ٢٩٢. وفي نصب الراية: روى أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم؛ قلت: روى من حديث الضحاك بن سفيان ومن حديث المغيرة بن شعبة، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول: الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً؛ حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فرجع عمر - انتهى؛ أخرجه أبو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيها وقال: حديث حسن صحيح؛ ورواه أحمد في مسنده: حدثنا سفيان به، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه نهل سمع أحد منكم من رسول الله =

== صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً ؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي وكان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ؛ فأخذ به عمر - انتهى ؛ أخبرنا ابن جريج عن الزهري به وزاد : وكان قتل خطأ ؛ ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه وابن راهويه في مسنده ، وصحح عبد الحق في أحكامه هذا الحديث ، وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال : إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نفيه النعمان بن مقرن ، ومن الناس من أنكروا سماعه منه البتة - انتهى ؛ وأما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية - انتهى ؛ وزفر بن وثيمة مجهول الحال - قاله ابن القطان ، وتفرد عنه الشعيثي ، قال الذهبي : وثقه ابن معين وديلم ، ثم أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث ؛ قال الدارقطني في كتابه المؤلفات والمختلف : وزرارة بن جزء له صحبة ، روى عنه المغيرة ؛ قال : وهو بكسر الجيم ، هكذا يعرفه أصحاب الحديث ، وأهل العربية يقولون بفتح الجيم - انتهى ؛ وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها - انتهى ؛ قال الطبراني : وأسعد بن زرارة صحابي يكنى أبا أمامة ، توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الأولى من الهجرة - انتهى ٢٥٢ / ٤ . وروى ابن الأثير في ترجمة أشيم من أسد الغابة من طريق ابن المبارك عن مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ، أخرجه أبو عمر وأبو موسى - اهـ ١ / ٩٩ .

و بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي وحده إلى قيصر ملك الروم بكتابه يدعو^١ إلى الإسلام فكان حجة عليه^٢ . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : كنت إذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثني^٣ به غيره استحلفته على ذلك ؛ وحدثني به أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، وصدق أبو بكر ، فكل هذا قد قبل منه * شهادة رجل مسلم^٤ . ٥

(١) وفي م « يدعو » وهو تصحيف « يدعو » .

(٢) قلت : حديث دعوة النبي صلى الله عليه وسلم هرقل معروف عند أئمة الحديث ، أخرجه البخاري في ابتداء صحيحه في باب كيف كان بدء الوحي عن أبي اليان الحكم ابن نافع عن شعيب عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن أبا سفيان بن حرب أخبره في قصة طويلة مع هرقل ملك الروم ، وفيه : تم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بعثه مع دحية الكلبي - الحديث بطوله ص ٤ .

(٣) وفي م « يحدثني » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « به » من .

(٥) سقط لفظ « منه » من .

(٦) حديث استخلاف علي من روى له عن النبي صلى الله عليه وروايته عن أبي بكر الصديق معروف عند أئمة الفن ، رواه أحمد في مسند أبي بكر في ابتداء مسنده : حدثنا وكيع قال حدثنا مسعر وسفيان بن عثمان بن المغيرة الثقفي عن علي بن ربيعة الوائلي عن أسماء بن الحكم الفزاري عن علي قال : كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً فغنى الله بما شاء منه ، وإذا حدثني عنه غيري استحلفته فإذا حلف لي صدقته ، وإن أبا بكر حدثني وصدق أبو بكر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من رجل يذنب ذنباً فيتوضأ فيحسن =

و بلغنا أن قفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضيف^١ فأتاهم آت فأخبرهم أن الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس قم! إلى هذه الجرار فاكسرها، فقامت إليها فأكسرتها حتى أهرق ما فيها^٢. والحجج في هذا كثيرة.

= الوضوء - قال مسعر: فيصلى، وقال سفيان: ثم يصلى - ركعتين فيستغفر الله عز وجل إلا غفرله - ٢/١ من تصحيح الشيخ أحمد شاكر طبع دار المعارف بمصر. قال الصرخسى في شرح هذا القول في شرح المختصر الكافي ١٠/١٧: وهذا مذهب تفرد به على رضى الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد، ويحلف المدعى مع البينة، ويحلف الراوى ولم يتبع ذلك، فكأنه كان يقول: إن خبره يصير مزكى يمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى يصير مزكاة باليمين، ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصير مزكى بيمينه، إلا أبو بكر رضى الله عنه فإن تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه «الصدىق» كاف في جعل خبره مزكى، ولنا نأخذ بهذا القول لأن الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين وطلب العدالة في الشهود، فاشتراط اليمين مع ذلك زيادة على ما في الكتاب، وقد وقعت الدعاوى والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحدا من الشهود ولا حلف المدعى مع البينة، ولا يجوز أن يقال: إنهم قد تركوا نقله، لأن هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تتم البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من أقواله وأفعاله - اهـ.

(١) وفي هـ، م «فنههم» وفي شرح المختصر «منهم».

(٢) الفضيف شراب يتخذ من البسر - كذا في المغرب ٢/٩٨.

(٣) سقط «قد» من م.

(٤) أخرجه المؤلف في باب تحريم الخمر وما يكره من الأشرية من موطنه =

محمد قال : أخبرنا حازم بن إبراهيم البجلي عن سماك بن

ص ٣١٢ : أخبرنا مالك أخبرنا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أنه قال : كنت ألقى أبا عبيدة بن الجراح و أبا طلحة الأنصاري و أبي بن كعب شرابا من فضيخ و تمر فأتاهم أت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : يا أنس قم إلى هذه الحرارة فاكسرها ! فقامت إلى مهراس لنا ففرضتها بأسفله حتى تكسرت ! قال محمد : النقيع عندنا مكروه . ولا ينبغي أن يشرب من البسر والزبيب و التمر جميعا ، وهو قول أبي حنيفة ، إذا كان شديد السكر - اه . وأخرجه البخاري في صحيحه في باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر و التمر من كتاب الأشربة ص ٨٣٦ : حدثنا إسماعيل بن عبد الله قال حدثني مالك بن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال : كنت ألقى أبا عبيدة و أبا طلحة و أبي بن كعب من فضيخ زهو و تمر فأتاهم أت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرتها ، فأهرقتها - اه . قال السرخسي في شرح المختصر : و لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من إضاعة المال ، و : و أوليل كسر الحرارة أن الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح للانتفاع بها بوجه آخر ، و كان ذلك لإظهار الانقياد و تحقيق الإخراج عن العادة المألوفة ، و على هذا يحمل ما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بكسر الدنان و شق الروايا - اه ص ١٦٧ .

(١) ذكره في لسان الميزان فقال : حازم بن إبراهيم البجلي ، مصري ، عن سماك ابن حرب ، ذكره ابن عدى فساق له أحاديث و لم يذكر لأحد فيه قولا ولا مطعنا ، ثم قال : أرجو أنه لا بأس به - انتهى ؛ و ذكر ابن أبي حاتم أنه روى عنه حماد بن زيد و سلم بن قتيبة و لم يذكر فيه جرحا ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ذكره الطوسي و علي بن الحكم ، كان ثقة كثير العبادة - اه ١ / ١٦١ . قلت : يا ليت شعري فما الباعث في ذكره في الضعفاء و المجاهيل ! و إلى الله المشتكى .

حرب ١ عن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان ، قدم المدينة فأخبرهم أنه قد رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصوموا بشهادته .

٥ محمد قال أخبرنا وكيع عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن عكرمة أن أعرابيا شهد عند رسول الله ٢ صلى الله عليه وسلم في رؤية الهلال فقال : تشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال : نعم ، فأمر الناس فصاموا ٣ ؛ فهذا مما يدل على أن شهادة الواحد في (١) سماك بن حرب من رجال التهذيب . من الأعلام ، روى له الخمسة والبخارى تعليقا .

(٢) وفي « عند النبي » .

(٣) أخرج أبو داود الحديث فقال : حدثنا محمد بن بكر بن الريان نا الوليد يعني ابن أبي نود (ح) وحدثنا الحسن بن علي نا الحسين الجعفي عن زائدة المعنى عن سماك ابن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الهلال - قال الحسن في حديثه : يعني رمضان - فقال : أتعهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتعهد أن محمد رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا ؛ حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن سماك بن حرب عن عكرمة أنهم شكوا في هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا ولا يصوموا فجاء أعرابي من الحيرة فشهده أنه رأى الهلال فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أتعهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ قال : نعم ، وشهد أنه رأى الهلال ، فأمر بلالا فنادى في الناس أن يقوموا وأن يصوموا ؛ قال أبو داود : رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مر - لا عن النبي صلى الله عليه وسلم =

الدين جائزة . ولا يقبل ' على هلال الفطر أقل من شهادة رجلين حرين
 = ولم يذكر القيام أحد الإجماع بن سلمة - اه باب في شهادة الواحد على
 رؤية هلال رمضان ص ٢٧ - من السنن . قال الزيلعي في ٤٤٣/٢ من
 نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن
 عكرمة عن ابن عباس - الحديث ، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما
 والحاكم في المستدرک وقال : على شرط مسلم فانه احتج بسماك ، والبخارى
 احتج بعكرمة ، ولفظ ابن خزيمة وابن حبان وابن ماجه « يارسول الله انى
 رأيت هلال ليلة » وعند الدارقطنى « جاء ليلة رمضان » وتابع زائدة على
 إسناد الوليد وحازم فرواه عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ، لحديث
 الوليد عند أبى داود والترمذى ، قال الترمذى : حديث ابن عباس فيه اختلاف
 وأكثر أصحاب سماك يروونه عنه عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا ؛
 وحديث حازم عند الطبرانى والدارقطنى ، ورواه عن سماك أيضا حماد بن سلمة
 واختلاف عليه فأخرجه البيهقى عن موسى بن إسماعيل عنه مسندًا ، ورواه أبو داود
 عن موسى بن إسماعيل به مرسلًا ، ورواه عن سماك أيضا سفيان واختلاف عليه
 أيضا فأخرجه النسائى في سننه عن الفضل بن موسى السينانى عن سفيان عن سماك
 به مسندًا ، وعن ابن المبارك عن سفيان به مرسلًا ، قال : وهذا أولى بالصواب
 لأن سماك كان يلقن فيتلقن ، وابن المبارك أثبت في سفيان من الفضل - انتهى ؛
 قال الحافظ عبد بن عبد الواحد : رواية زائدة وحازم بن إبراهيم البجلي بما يقوى رواية
 الفضل السينانى ، وقد رأيت ابن المبارك يروى كثيرا من حديث صحيح فيوقفه -
 انتهى ما نقلته من نصب الراية - تصرف مع التصرف والزيادة . (٤-٤) وفى م
 « على شهادة » سهو الناسخ .

(١) كذ فى ز والمختصر ، وفى هـ « ولا تقبل » وفى ع م الحرف غير منقوض .

أول رجل وامرأتين، لأن هلال الفطر وإن كان من أمر الدين ففيه بعض المنفعة بفطر^٢ الناس وتركهم الصوم^٣ فذلك يجري مجرى الحكم، ولا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام. ولا يقبل في هلال شهر رمضان قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته وممن يتهم، فأما عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود في قذف فشهادته في ذلك جائزة*.

(١) وفي م «أو شهادة».

(٢) وفي م «يفطر» وفي المختصر «لفطر».

(٣) وفي م «للصوم».

(٤-٤) وفي م «هلال رمضان».

(٥) قال السرخسي في شرح المسألة: والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم، وذكر ابن سماعة في نوادره قال: قلت لمحمد: فإذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال أليس هم يفطرون بشهادة الواحد؟ فقال: لا أتهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم؛ ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال: الفطر غير ثابت بشهادة وإن كانت تفضي إليه شهادته، كما لو شهدت القابلة بالنسب ثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة، وهذا على قول محمد، فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يفطرون وإن صاموا ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال؛ قال الحاكم: وهلال الأضحية كهلال الفطر، ذكره في كتاب الشهادات، وفي النوادر عن أبي حنيفة أن الشهادة على هلال الأضحية كشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق الله تعالى، فأما في ظاهر الرواية قال (هذا في معنى هلال =

وإن كان الذي شهد بذلك في المصّر ولا علة^١ في السماء فشهد على ذلك لم تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل . فان كان في السماء علة من سحاب فأخبره أنه رآه من خلل السحاب = (الفطر لأن فيه منفعة الناس) هنا من حيث التوسع بلحوم الأضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر (ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للثبته) لما بينا أن خبر الفاسق في أمر الدين غير ملزم ، وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل ؛ قيل : المراد بقوله « غير عدل » أن يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبي حنيفة في المستور ، وقيل : بل مراده الفاسق ، ووجه هذه الرواية أن التهمة منتفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره (فاما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة) لأن في الخبر الديني الذكور والإناث والأحرار والمماليك سواء (وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد) وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ « الشهادة » ؛ وذكر (أنه إذا كان محدودا في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة) أيضا ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه ، وإذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ؛ ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر الدين مقبول ، ألا ترى أن أبا بكره بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته ! وهذا لأن رد شهادته لحق القذوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله ، وذلك في الأحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره . - ١٦٧ ص ١٦٨ .

(١) وفي زعم ولا في علة « خطأ .

أوجاء من مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة فينبغي للسليمان أن يصوموا بشهادته .

باب الشهادة في الرضاع

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت امرأة مسلمة ثقة أوجاء رجل مسلم حر ثقة فأخبره أنها أرضعت من لبن امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوجه عنها ويطلقها ويعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها والصداق كله إن كان دخل بها . وأحب إلى لها أن لا تأخذ منه صداقا وأن (١) يقول (فإذا كان الذي شهد بذلك في النصر ولا علة في السوء) من ذلك لا تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في قلب من ذلك أنه باطل ، وقد بينا في كتاب الصوم أقاويل العلماء في هذا الفصل ، وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه عدد المحسين على قياس الإيمان في القسامة ، وفيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء من خارج المصر فانه تقبل شهادته ، فقد ذكر بعد هذا أيضا (أوجاء من مكان آخر وأخبر بذلك) وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه لأنه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار . وكذلك إن كان في المصر على موضع مرتفع فقد يتفق له الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٨٠ - ١٠٠ .

(٢) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « المرأة » .

(٣) وفي هـ « المرأة » .

(٤) سقط لفظ « مسلم » من هـ .

(٥) وفي هـ « كها » خطأ .

(٦) سقط لفظ « لها » من هـ .

تنزه^١ منه إن كان لم يدخل بها . وإن قاما^٢ على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، ولكن الأفضل أن^٣ يتنزها^٤ عن ذلك .

وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره رجل عدل ثقة أنها حرة الأبوين أو أنها^٥ أخته من الرضاعة فإن تنزه عن وطئها فهو أفضل ، وإن لم يفعل فذلك له واسع .

محمد قال أخبرنا عمر بن سعيد^٦ بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة^٧

(١) وفي « يتنزه » .

(٢) وفي « وإذا قاما » .

(٣) سقط لفظ « أن » من » .

(٤) وفي « يتنزها » .

(٥) سقط لفظ « أنها » من » .

(٦) وكان في الأصول « محمد بن أبي سعيد » صحف عمر بمحمد وهما متقاربان في الخط يصحف أحدهما بالآخر ، « وأبي سعيد » تحريف ، والصواب « سعيد » وهو عمر بن سعيد بن أبي حسين النوفلي المكي ، روى عن ابن أبي مليكة والقاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق وابنه عبد الرحمن بن القاسم وعطاء بن أبي رباح وطلوس وعمر بن شعيب وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن أبي سليمان بن جبير بن مطعم ومحمد بن المنكدر وجماعة وعنه الثوري وهب بن خالد وابن المبارك وعيسى بن يونس ويحيى القطان وأبو أحمد الزبيرى وروح بن عباد وعبد الله بن داود الخريبي وأبو عاصم النبيل وآخرون ، روى له الستة إلا أبا داود فإنه روى له في المراسيل ؛ قال أحمد : مكي قرشي من أمثل ما يكتبون عنه - راجع تهذيب التهذيب وغيره من كتب الرجال .

(٧) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن جدعان بن عمرو بن كعب =

أن عقبه بن الحارث^١ تزوج ابنة أبي إهاب^٢ التميمي فجاءت امرأة

= ابن سعد بن تيم بن مرة ، أبو بكر ويقال أبو محمد ، التميمي المكي ، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له ، روى عن العبادلة الأربعة وعبد الله بن جعفر وعبد الله بن السائب المخزومي والمسور بن مخرمة وأبي مخذرة وأسماء وعائشة وأم سلمة وعقبه بن الحارث وطلحة بن عبيد الله - وقيل : لم يسمع منه - وعثمان بن عفان وذكوان مولى عائشة وحميد بن عبد الرحمن بن عوف والقاسم ابن محمد وعباد بن عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص وعبيد الله ابن أبي يزيد ومات قبله وجماعة ، روى عنه ابنه يحيى وابن أخته عبد الرحمن بن أبي بكر وعطاء بن أبي رباح وهو من أقرانه وحميد الطويل وعبد العزيز بن رفيع وعمر بن دينار وأيوب وجرير بن حازم وحبيب بن الشهيد وعبد الله بن عثمان بن خثيم وابن جريج وعمر بن سعيد بن أبي حسين وأبو هلال الراسبي والليث ، روى له الستة ، مات سنة ١٧٠ ، ويقال : سنة ١٨٠ وكذا أرخه ابن قانع - من التهذيب . قلت : وكان في الأصل «عن أبي مليكة» سقط منه لفظ «ابن» بسهو الناسخ ، وفي البقية «ابن أبي مليكة» .

(١) هو عقبه بن الحارث بن عامر بن نوفل . أبو سروة - بكسر المهملة الأولى - المكي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، له أحاديث ، تفرد له (خ) بثلاثة ، وعنه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وابن أبي مليكة ، روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي - كذا في الخلاصة .

(٢) أبو إهاب بن عزيز - بفتح العين - بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التميمي الدارمي ، حليف بني نوفل بن عبد مناف ، قدم أبوه مكة لخالفهم وتزوج منهم فاختة بنت عمرو بن نوفل فأولدها أبا إهاب وتزوج عقبه بن عامر بنته أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما - الحديث في الصحيح ، وذكره جعفر المستنفر في الصحابة ، وأخرج الفاكهي =

سوداء فأخبرته أنها أرضعتها جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال له ' رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كيف وقد قيل ١٢ » قال محمد : ولو كان هذا حراما لفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب مكة من طريق سفيان أنه سمع بعض أهل مكة يذكر أن أبا إهاب المذكور أول من صلى عليه في المسجد الحرام لما مات - اه من الإصابة ١١٧ - ١١٢ . قلت : وكان في ع ، ز ، م « ابن أبي إهاب » والصواب ما في ه « أبي إهاب » . (١) سقط لفظ « له » من ه .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م قوله « كيف وقد قيل » مكرر وهو من سهو النسخ . قلت : هذا الحديث رواه البخاري عن ابن المديني عن ابن عليه عن أيوب السخيتاني عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال : وقد سمعته من عقبة ولكنني لحديث عبيد أحفظ ، قال : تزوجت امرأة بغاء ثنا امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ! فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان بغاءت امرأة سوداء فقالت لي « إني قد أرضعتكما » وهي كاذبة ! فأعرض عنه ، فأثبتته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ! دعها عنك ؛ وأشار إسماعيل بإصبعه السبابة والوسطى يحكي أيوب - اه باب شهادة المرضعة من كتاب النكاح ص ٧٦٤ . ورواه البيهقي في سننه الكبرى باب شهادة النساء في الرضاع من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث - الحديث ، وفيه : فذكر ذلك له فأعرض وتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : وكيف وقد قيل ! قال : ورواه البخاري في الصحيح عن محمد بن كثير ، وروى من طريق ابن عليه عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة - الحديث ؛ قال : رواه البخاري في الصحيح عن علي بن عبد الله عن إسماعيل ، ورواه من طريق الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد =

= عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب بغوات أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتحييت ثم ذكرته له فقال: كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما! فنهاه عنها؛ قال: لفظ حديث يحيى بن سعيد رواه البخاري في الصحيح عن أبي عاصم وعن علي بن عبد الله عن يحيى هكذا مدرجا، ورواه من طريق الإمام الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة نحوه ثم قال: قال الشافعي: لأعرضه صلى الله عليه وسلم يشبه أن يكون لم يرها شهادة تلزمه، وقوله «كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما» يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل له إنها أخته من الرضاعة، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لاحكام - اهـ ٤٦٣/٧ . وأخرجه الدارمي في باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح ١٥٧/٢ من سننه طبع دمشق: حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة قال حدثني عقبة بن الحارث - ثم قال: لم يحدثني ولكن سمعته يحدث القوم: تزوجت بنت أبي إهاب بغوات أمة سوداء فقالت: إني أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فأعرض عني؛ قال أبو عاصم: قال في الثالثة أو الرابعة قال «كيف وقد قيل» ونهاه عنها؛ قال أبو عاصم: وقال عمرو بن سعيد بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة: «كيف وقد قيل» ولم يقل: نهاه عنها؛ قال أبو محمد: كذا عندنا - اهـ ص ١٥٨ . قلت: كذا في نسخ السنن والصواب «عمر بن سعيد» كما مر، أما «عمرو» فهو تصحيف. وأخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٩٩ عن أبي بكر النيسابوري عن محمد بن يحيى عن أبي عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة نحوه ما رواه البخاري في كتاب النكاح؛ (قال الدارقطني) حدثنا أبو بكر النيسابوري نا محمد بن يحيى نا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث، قال أبو عاصم وأخبرني عمر بن سعيد وأخبرني محمد بن سليم وأخبرني أبو عامر الخزاز؛ وهذا حديث ابن جريج، قال: تزوجت ابنة أبي إهاب - وساق الحديث؛ اهـ ص ٥٠٠؛ ورواه الترمذي من =

بينهما ، ولكنه أحب أن يتزوه بقوله : « كيف وقد قيل » . .

= طريق أيوب عن ابن أبي مليكة نحو ما رواه البخارى ثم قال : حديث عقبة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، وقال ابن عباس : تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع وتؤخذ يمينها ، وبه يقول أحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع حتى يكون أكثر ، وهو قول الشافعي ؛ قال الترمذى : سمعت الجارود بن معاذ يقول سمعت وكيعا يقول : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع في الحكم ، ويفارقها في الورع - اهـ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ص ١٨٥ . ورواه أبو داود في الشهادات ٢ / ١٥١ من طريق حماد بن زيد والحارث بن عمير البصرى وإسماعيل بن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة الحديث نحو الذى رواه البخارى .

(١) قال السرخسى في شرح الحديث : هذا القدر ذكره مجد ، وأهل الحديث يروون « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » فهو حجة مالك ، وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد (الآتى بعد ذلك) قال عمر رضى الله عنه : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ؛ ولأن هذه شهادة تقوم لإبطال الملك ولا تتم الحجة فيه إلا بشاهدين ، كالعتق والطلاق ، فأما الحديث ففيه إشارة إلى التزوه بقوله « كيف وقد قيل » ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار إلى التزوه بهذا اللفظ ، والزيادة التى يروونها أهل الحديث لم تثبت عندنا ، والدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت بنت أبي إهاب بثلاث امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها بثلاث من الغد تشهد على الرضاع ، ومثل هذه الشهادة تكون من ضعف فلا تتم الحجة بها ، فأما بيان وجه التزوه بها أن الخبر إذا كان ثقة فالذى يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ، ولو =

محمد قال أخبرنا محمد عن أبي كدينة ٢ البجلي عن الحجاج بن

= أمسكها ربما يظن فيه أحد ويتهمه ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » وقال صلى الله عليه وسلم : إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره ، فليس كل سامع فكرا تطيق أن توسعه عذرا ؛ ولأن يدع وطأ حلالا خير له من أن يقدم على وطئ حرام ، ولكن ينبغي أن يطلقها لأنها منكوحته في الحكم ، فإذا لم يطلقها لا تقدر على التزوج بغيره فتبقى معلقة ، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق إن لم يكن دخل بها لأنها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه ، والمستحب لها أن لا تأخذ شيئا إن كانت لم يدخل بها لجواز أن يكون الخبر صادقا والنكاح لم ينعقد بينهما ، وإن كان دخل بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثاها بما استحل من فرجها ، وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على ذلك إلى تمام المسمى ولكن تبرئه عن ذلك لأنه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط إلا باسقاطها ، ولا يبعد أن يندب كل واحد منهما إلى ما قلنا ، كما أن الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين إلى العفو - اهـ من شرح المختصر ١٠ / ١٦٩ - ١٧٠ .

(١) قوله « محمد قال أخبرنا محمد » كذا في الأصول ، ولعل الأول راوى الكتاب ، وإلا فهو مكرر كرده الناسخ - والله أعلم ؛ لأن المؤلف يروى عن أبي كدينة من غير واسطة .

(٢) كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي بقية الأصول « عن ابن أبي » تحريف ، لفظ « ابن » زاده الناسخ سهوا .

(٣) وفي الهندية « كرية » تصحيف ، والصواب « كدينة » كما في بقية الأصول وهو يحيى بن المهلب أبو كدينة البجلي الكوفي من رجال التهذيب ، روى له البخاري والترمذي والنسائي ، روى عن سليمان التيمي وحسين بن عبد الرحمن =

أرطاة عن عكرمة بن خالد المخزومي^١ قال قال عمر بن الخطاب : لا يقبل^٢

= وقابوس بن أبي طيبان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهيل بن أبي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم ، وعنه الأسود بن عاصم شاذان وأبو أحمد الزبيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وأبو نعيم وآخرون ، قال ابن معين وأبو داود والعجلي : ثقة - راجع التهذيب . وكدينة بضم الكاف مصغر - كما في الخلاصة .

(١) قلت : الحجاج بن أرطاة أبو أرطاة النخعي الكوفي ، قاضي البصرة ، أحد الأعلام ، روى عن يحيى بن أبي كثير ولم يسمع منه وعن الشعبي وعطاء وعكرمة . وعنه منصور بن المعتمر شيخه وشعبة وعبد الرزاق وخلق ، قال أبو حاتم : إذا قال « حدثنا » فهو صالح لا يرتاب في حفظه وصدقه ، قال ابن معين : صدوق يندلس ، روى له الأربعة ومسلم مقرونا بغيره والبخاري في الأدب المفرد - اهـ من الخلاصة . وأما عكرمة بن خالد فهو ابن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي ، روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وأبي الطفيل ومالك بن أوس وسعيد بن جبير وغير واحد ، قال أبو زرعة : عكرمة بن خالد عن عثمان مرسس ، وقال ابن أبي حاتم : قال أحمد بن حنبل : لم يسمع من عمر وسمع من ابنه ، روى له الستة إلا ابن ماجه ، روى عنه أيوب وابن جريج وعبد الله بن طاوس وعبد الله بن عطاء المكي وحنظلة بن أبي سفيان وعباد بن منصور وقنادة وابن إسحاق وعطاء بن عجلان ومطر الوراق ويونس ابن القاسم الحنفي وحامد بن سلمة وآخرون ، وثقه البخاري ، وقال ابن سيدة : كان ثقة - من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في ز . وفي هـ « لا تقبل » وفي ع ، م غير منقوط .

على الرضاع أقل من شاهدين^١ . قال محمد : فبهذا نأخذ . فان قال قائل : فمن أين افرق هذا وما وصفت قبله من الوضوء والطعام والشراب ؟ قيل له^٢ : لا يشبه هذا الوضوء والطعام والشراب ، لأن الطعام والشراب والوضوء يحل بغير ملك بملكه^٣ صاحبه . ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : كل طعامي هذا ؛ أو : توضأ بمائتي هذا ؛^٤ أو : اشرب^٥ شرابي هذا ؛ وسعه أن يفعل ذلك بغير بيع ولا هبة ولا صدقة .

ولو أن رجلاً قال لرجل : طأ جاريق هذه فقد أذنت لك في ذلك . أو قالت له امرأة حرة مسلمة : قد أذنت^٦ لك في وطئ^٧ . لم يحل له الوطء باذنها حتى يتزوج الحرة أو يشتري الأمة أو توهب له أو يصدق بها عليه .^٨ أفلا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بتزوج^٩ أو بملك المملوكة فلا ينقض النكاح ولا الشراء ولا الهبة ولا الصدقة بقول رجل واحد ولا بقول

(١) أخرج البيهقي في باب شهادة النساء في الرضاع ٧/ ٣٠٤ من سننه من طريق سعيد بن منصور نا هـ شيم أنا ابن أبي ليلى والحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتها ، فقال : لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان - اهـ .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي هـ ، م « يملك » .

(٤-٤) كذا في الأصول ، وفي هـ « واشرب » .

(٥) وفي ز « أذنت » .

(٦) وفي هـ « تصدق » وفي م غير منقوط .

(٧) وفي هـ « بزواج » تصحيف .

امراة واحدة، فاذا كان النكاح و الملك لا ينتقض بذلك او إنما حل
الفرج بهما ولو لا هما ما حل الفرج و الفرج على حاله حتى ينتقض
الذى به حل الفرج' و لا ينتقض إلا بشهادة رجلين عدلين أو بشهادة رجل
وامرأتين فكذلك لا يحرم الفرج إلا بما ينتقض به النكاح و الملك .
وكذلك كل أمر' لا يحل ٢ إلا بملك أو نكاح فانه لا يحرم بشئ ٥
حتى ينتقض النكاح و الملك ، و لا يكون الرجل الواحد المسلم و لا المرأة
في ذلك حجة ، لأنه إنما حل من وجه الحكم و لا يحرم إلا من الوجه
الذى حل به منه .

ألا ترى أن عقدة النكاح و عقدة الملك لا ينقضهما في الحكم
إلا رجلان أو رجل و امرأتان ! فان كان الذى يحل بذلك لا يحل إلا به ١٠
لم يحرم حتى ينتقض الذى به حل' ، كل أمر يحل بغير نكاح و لا ملك
إنما يحل بالإذن فيه فأخبر رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في
ذلك ؛ و لا ينبغي أن يؤكل و لا يشرب و لا يتوضأ منه .
ولو أن رجلا مسلما اشترى لحما فلما قبضه أخبره رجل مسلم ثقة
أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن يأكله و لا يطعمه غيره' ، و لا ينبغي له ١٥

(١-١) من قوله « و إنما حل ... » ساقط من ٥ .

(٢) كذا في الأصول، وفي ٥ و المختصر « كل امرأة » .

(٣) كذا في الأصول، وفي ٥ « لا تحل » .

(٤) وفي م « حل به » .

(٥) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في ثيابها: أتطهين

مالا تأكلين - قاله السرخسي ص ١٧١ .

أن يرده على صاحبه ولا يستحل منع البائع ثمنه، لأن نقض الملك فيه لا يجوز بقول واحد ومنع الثمن لا يجوز بقول واحد، ولا ينبغي له أن يتنقض ملكا ولا يمنع ثمنه بقول رجل واحد. فان قال قائل: كيف كرهت له أكله أو بيعه وإنما حل بالملك كما حلت الجارية بالشراء؟ قيل له: إن حل ملك هذا بالإذن في أكله وشربه والوضوء به فليس بالملك حل ذلك منه؛ ألا ترى أن صاحبه لو أذن في ذلك بغير بيع حل له ما لم يعلم أنه حرام؟ فلما ملكه كان كأنه أذن له فيه، ولا يشبه هذا ما لا يحل إلا بالنكاح والملك. ألا ترى أن الذي اشتراه لو قال له رجل مسلم ثقة قبل أن يشتريه إنه ذبيحة مجوسى وقد أذن له صاحبه في أكله لم يحل له أن يأكله، فان اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشراء، فلا ينبغي له أن يأكله ولا يطعمه، لأنه قد كان مكروها له أن يأكله قبل الشراء وقد أذن له فيه، فكذلك يكره ذلك له بعد ملكه إياه.

وكذلك الميراث والوصية في جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء ١٥. والهبة والصدقة والوطئ والأكل والشرب وغير ذلك.

(١) وفي ز «لقول».

(٢) وفي «يتنقض».

(٣) وفي «م» «بالشرى».

(٤) وفي «مع» والصواب «بيع» كما في بقية الأصول.

(٥) وفي «م» «إن أكله حرام» وليس بشيء.

(٦-٦) وفي «م» «والأكل والوطئ».

ولو أن رجلا اشترى من رجل طعاما أو اشترى جارية وقبض ذلك أو ورث ذلك ١ ميراثا أو أوصى ٢ له به أو وهب ٣ له أو تصدق به عليه فأتاه رجل مسلم ثقة فشهد عنده أن هذا لفلان بن فلان غصبه منه البائع أو الميت أو المتصدق أو الواهب، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله وشربه والوضوء منه ولباسه ووطئ الجارية، وإن لم يتنزه عن هـ شيء من ذلك كان في سعة، و كان التنزه أفضل .

وكذلك لو أن طعاما أو شرابا أو وضوءا في يد رجل أذن له فيه صاحبه وأخبره أنه له فقال له رجل آخر مسلم ثقة: إن هذا الذي في يده * هذا الطعام والشراب والوضوء غصبه من رجل وأخذته منه ظلما وإن الذي في يده ذلك يكذبه ويزعم أنه له، وهو متهم غير ثقة فأحب ١٠ إلينا أن يتنزه عن ذلك الذي أذن له فيه، وإن أكل أو شرب أو توضأ كان في سعة من ذلك، وإن لم يجد وضوءا غيره فهو في سعة وإن

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٢) وفي م « أوصى » .

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي ع، ز « وهبت » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في قوله (فهو في سعة من ذلك): لأن المخبر هنا لم يخبر بجرمة العين، وإنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكا، وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فإن الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده * ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله - اهـ ص ١٧١ . وفي ز « وسعه » مكان « في سعة » .

(هـ) سقط لفظ « يده » من هـ .

توضاً ولم يقيم^١، ولا يشبه هذا في الطعام والشراب والوضوء الذي وصفت لك قبله من ذبيحة المجوسى ومن الشراب الذى خالطه الخمر ومن الوضوء الذى خالطه القدر، لأن هذا إنما ذكر الشاهد أنه مغضوب ولم يذكر أنه حرام من قبل نفسه، إنما ذكر أنه حرام لأن الذى كان فى يديه لا يملكه وهو عندنا فى الحكم للذى هو^٢ فى يديه حتى^٣ يقوم شاهداً عدل^٤ أنه لغيره، فإذا حكمنا بأنه للذى فى يده حل أكله وشربه والوضوء منه^٥، وإن الذى ذكرت لك من ذبيحة المجوسى والشراب إنما أخبر عنه الرجل المسلم الثقة أنه حرم^٦ من قبل نفسه لما خالطه من الحرام، وهذا يبين لك أن ما كان من أمر الدين الواحد ١٠ فيه حجة، وأخذه الطعام والشراب والوضوء من يدي الذى هو فى يديه حتى يصير كغيره حكم^٧، ولا ينبغي أن يحكم بشهادة واحد وإن كان عدلاً^٨.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «فهو فى سعة أن يتوضأ ولم يقيم». وفى المختصر وشرحه للسرخسى: وإن لم يتزه كان فى سعة وفى الماء إذا لم يجد وضوءاً غيره توضأ به ولم يقيم) لأن الشرع جعل القول قول ذى اليد فيما فى يده - اهـ ص ١٧٢.

(٢) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٣-٢) فى هـ «يقيم شاهداً عدلاً».

(٤) سقط لفظ «منه» من هـ.

(٥) وفى هـ «حرام».

(٦) وفى هـ «لغيره حكمه».

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: بخلاف ما سبق لأن هناك الخبر إنما أخبر=

ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل بأن هذه الجارية التي في يد فلاق المقررة بالرق أمة لفلان غصبها منه ، و الذي في يده ' يحدد ذلك

= بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة ، وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع ، و خبر الواحد فيه حجة ، فان قيل : المحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وإنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو التناول وقد أخبره بحرمة التناول في الفصلين جميعا ! قلنا : هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فاننا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازا كان مشروعا في المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الأمهات وحرمة الميتة بالنص ، ولكن نقول : الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال ، وكذلك حقيقة موجهة النفي والنسخ ، ثم ينتفى الفعل باعتبار انعدام المحل لأن الفعل لا يتصور إلا في المحل ، كالتقل لا يتصور في الميت ، وكان هذا إقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ، ويتضح ذلك بالتأمل في مورد الإسراع فان الله تعالى في مال النير نهى عن الأكل فانه قال تعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" الى قوله "لأأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم" فعرفنا أن المحرم هو الأكل ؛ وفي الميتة قال تعالى "حرمت عليكم الميتة" فقد جعل الحرمة صفة للعين ، وكذلك قال "حرمت عليكم أمهاتكم" ولمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ، وكذلك من حيث الأحكام من قال لأمراته « انت على كالميتة » كان بمنزلة قوله « أنت على حرام » بخلاف ما لو قال « انت على كتاع فلان » ؛ فاذا قررر هذا قلنا : الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط إلا باذن الشرع ، وحرمة التناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا يسقط باذنه ، وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضا - ١٧٢ ص .

(١) وفي ز « والذي هي في يده » .

و هو غير مأمون على ما ذكر منه فأحب إلى أن لا يشتريها ، وإن^١ اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك .

ولو أخبره بأنها^٢ حرة الأصل حرة الأبرين أو أنها كانت أمة لفلان الذي في يده فأعتقها ، و الذي أخبره^٣ بذلك رجل مسلم ثقة فأحب إلى^٤ له أن يتزوه عن ذلك ولا يشتريها ولا يطأها ، فإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك إلا أنه أحب إلى أن يفعل . فإن قال قائل : كيف جاز هذا وقد وصف الشاهد أنها حُرمت من قبل نفسها ؟ قيل^٥ : فكيف لم يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي حرم من قبل نفسه ؟ قيل له^٦ : إنما هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد^٧ فيه بالرضاع لأنه لا يحل الوطؤ إلا بملك ، ولا يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي يحل بالإذن فيه دون الملك الذي حرم من قبل نفسه^٨ .

(١) وفي « واذا » .

(٢) سقط حرف « بأنها » من « .

(٣) وفي « أخبر » .

(٤) وفي « تعينها » تصحيف ، والصواب « نفسها » كما في بقية الأصول ، قلت : والظاهر أن جواب هذا السؤال ساقط من الأصول .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « فإن » قبل « قيل » ساقط من الأصول لأن هذا سؤال يأتي جوابه بقوله « قيل له » بعد - والله أعلم .

(٦) وفي « قيل » .

(٧) وفي « شهد » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (ولو أخبره أنها حرة الأصل =

باب الرجل يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان

قال محمد: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها^١ فليس ينبغي لمن علم أنها كانت لذلك الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى الذي هي في يديه^٢ بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها^٣، وإذا علم ذلك فلا بأس بأن يشتريها منه .^٥

فإن قال الذي هي في يده: إني قد اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها علي^٤ أو وكلني ببيعها؛ فإن كان الرجل القائل* ذلك عدلا مسلما ثقة = أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يده فاعتقها، وهو مسلم ثقة فهذا والأول سواء) لما بينا أن المخبر مكذب شرعا وأن تصادفها على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعا في إثبات الملك له فلمشتري أن يعتمد الحجة الشرعية، والتزوه أفضل له؛ فإن قيل: في هذا الموضع أخبر بحرمة المحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق! قلنا: لا كذلك لحرمة المحل هنا لعدم الملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل؛ وفي الكتاب قال (وهذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع) وهو إشارة إلى ما قلنا إن حل الوطئ* لا يكون إلا بملك، والملك المحكوم به شرعا لا يبطل بخبر الواحد، فكذلك ما ينبنى عليه من الحل - اه ص ١٧٣ .

(١) وفي « بيعها » تصحيف .

(٢) وفي « يده » .

(٣) وفي « بيعها » .

(٤) كذا في ز وكذا في المختصر، وفي بقية الأصول « على بها » .

(٥) وفي « القذيل » تصحيف .

فلا بأس بأن يصدق بذلك و يشتريها منه .

٢ وكذلك إن كان أراد أن يهبها له أو يتصدق بها عليه فلا بأس بأن يقبلها منه ٢؛ فإذا اشتراها حل له وطؤها إن أحب .

وكذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها كانت لغيره فأخبره ببعض ما وصفت فلا بأس بأخذ ذلك منه و أكله و شربه . فإن كان الذي أتاه به غير ثقة فانه ينظر في ذلك فان كان أكبر ٣ رآه أنه صادق فيما قال فلا بأس أيضا بشراء ذلك و وطئ الجارية و أكل ذلك و شربه و لباسه و قبوله منه بالهبة و الصدقة ، و إن كان أكبر رآه و ظنه أنه كاذب فيما قال فليس ينبغي له أن يعرض لشيء من ذلك . وكذلك لو لم يعلم أن ذلك ° الشيء الذي ° هو في يده حتى أخبره الذي في يده بأنه لغيره و أنه وكله ٦ ببيعه أو وهب له أو تصدق به

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (فان كان ثقة فلا بأس بأن يصدقته على ذلك و يشتريها منه و يطأها) لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك، والمعارض إنكار الأول، ولم يوجد، ولو كلفناه الرجوع إلى الأول ليسأله كان في ذلك نوع حرج لجواز أن يكون غائبا أو مختفيا - اهـ ص ١٧٣ .

(٢-٢) من قوله « وكذلك ان كان أراد ... » ساقط من هـ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤-٤) من قوله « منه بالهبة ... » ساقط من م .

(٥-٥) وفي هـ « الشيء لغير الذي » .

(٦-٦) وفي هـ « الذي هو في يده » .

(٧) وفي م « انه قد وكله » .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

عليه أو اشتراه منه ، فإن كان عدلا مسلما ثقة صدقه عما قال ، وإن كان عنده غير ثقة فإن كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال فلا بأس بالقبول في ذلك منه وشراء ، وإن كان 'أكبر رأيه' أنه كاذب فيما قال لم يقبل ذلك منه ولم يشتري شيئا من ذلك منه ٣ .

وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراء ذلك ه منه وإن كان غير ثقة وقبوله منه ما لم يعلم الذي اشتراه أو قيل له إنه لغيره ، إلا أن يكون مثله 'لا يملك مثل ذلك' ولا يكون له . فأجب

(١) وفي م « أكثر » .

(٢-٢) وفي م « أكثر ظنه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا) لما بينا أن في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لأن الخبر غير ملزم بإياه شرعا ، مع أن أكبر الرأى إذا انضم إلى خبر الفاسق تأيد ، وقد بينا نظيره في الأخبار الدينية ، فههنا أولى (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك) لأن أكبر الرأى فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ، ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره ، فكذلك إذا كان أكبر رأيه في ذلك ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبود رضى الله عنه : « ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وإن أفنأك الناس به » وقال صلى الله عليه وسلم : « الإثم حراز القلوب » أي على المرء أن يترك ما حرز في قلبه تحرزا عن الإثم - اه ص ١٧٣ .

(٤-٤) وفي ز « لا يملك ذلك » .

(ه) وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آفته من هو أهل لذلك والذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

إلى أن يتزده عن ذلك^١ ولا يعرض له بالشراء ولا قبول صدقة ولا هبة،
فإن اشترى وقبل وهو لا يعلم أنه لغيره وأخبره أنه له رجوت أنه
في سعة من شراء وقبوله، والتزده أفضل^٢.

وإن كان الذي أتاه بذلك رجلا حرا أو امرأة حرة فهو بمنزلة
٥ ما ذكرت لك في جميع ما ذكرت لك، وإن كان الذي^٣ أتاه^٤ عبدا
أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هبة ولا صدقة
حتى يسأله عن ذلك، وإن ذكر له أن مولاه قد أذن له في بيعه
وفي صدقته وفي هبته فإن كان ثقة مأمونا فلا بأس بأن يشتري ذلك
منه وقبوله، فإن كان غير ذلك فهو على ما وقع في قلبه من تصديقه
١٠ وتكذيبه إن كان أكبر^٥ ظنه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله، وإن كان
أكبر^٦ ظنه أنه كاذب بما قال لم ينبغي له أن يعرض في شيء من ذلك^٧.

= لذلك العين فكان التزده عن شرائه منه أفضل - اه ص ١٧٤.

(١) سقط قوله « عن ذلك » من م.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه
لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك) لأنه يزعم أنه ملكه، والقول قوله
شرعا، فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا، وذلك واسع له، إلا أنه مع هذا لم يبت
الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد
أن مثله لا يكون مالا كهذه العين - اه ص ١٧٤.

(٣) سقط لفظ « الذي » من ه.

(٤) وفي م « أتاه بذلك ».

(٥) وفي ه، م « أكثر ».

(٦) وكذلك إن كان لا رأى له فيما قال، لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر =

وكذلك

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

وكذلك الغلام الذي لم يبلغ والجارية التي لم تبلغ حرا كان
أو مملوكا فانه ينظر فيما أتاه من ذلك وفيما أخبره هل أذن له في بيعه
وصدقته وهبته وشراؤه^١ فان كان أكبر^٢ رآه أنه صادق فيما قال
صدقه وباعه واشترى منه وقبل هبته وصدقته^٣، وإن كان أكبر^٢
رآه أنه^٤ كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يقبل من ذلك شيئا . وإنما •
يصدق الصغير والصغيرة من الأحرار إذا قالوا^٥ : بعث بها إليك فلان^٦
وأمرنا أن نتصدق به^٧ عليك أو نهيه لك^٨ ؛ فان قال : المال مالنا

= فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يرجع جانب الصدق فيه بنوع
دليل ، ولم يوجد ذلك - اه كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٤ .
(١) وفي ز « شراؤه » .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) وهذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدي المالك والصبيان ، وفي
التورع عنه من الحرج ما لا يخفى - كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٤) سقط لفظ « انه » من ه .

(٥) وفي ه « قال » .

(٦) وفي ه « فلان إليك » .

(٧) وفي ه « بها » مكان « به » .

(٨) قال السرخسي : وكان شيخنا الإمام (أي الحلواني) يقول : الصبي إذا أتى
بقالا بفلوس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك ، فان طلب الصابون
ونحوه فلا بأس ببيعه منه ، وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فينبغي له
أن لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس أمه فيريد أن
يشتري بها حاجة نفسه - اه في ص ١٧٥ .

قد أذن لنا أبونا أن تصدق به عليك أو نهيه لك؛ لم ينبغ له أن يأخذه لأن أمر الوالد عليهما في هذا لا يجوز. ألا ترى أن جارية لرجل أو غلاما صغيرا أو كبيرا لو أتيا رجلا بهدية فقالا له «بعث بهذه إليك مولانا، نظر فيما أتيا به فان كان أكبر ٣ رآه أنها قد صدقا صدقهما بما قالوا، وإن كان أكبر ٣ رآه أنها كذبا فيما قالوا لم يقبل من ذلك شيئا، وإنما هذا على ما يقع في القلب من التصديق والتكذيب. ألا ترى أن رجلا محتاجا لو أتاه عبد أو أمة لرجل صغيرين أو كبيرين بدراهم فقالا له «إن مولانا بعث به إليك صدقة» نظر فيما أتيا به فان وقع في قلبه أنها صادقان وكان على ذلك أكبر ٣ ظنه فلا بأس بقبول ذلك، وإن كان أكبر ٣ ظنه أنها كاذبان لم يقبل من ذلك شيئا! فانما هذا ونحوه على ما يقع في القلوب من التصديق والتكذيب.

ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها فرآها في يد رجل يبيعها فقال «إني قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها وهي في يديه»، فقال الذي

(١) من قوله «فان قال» س ٧ ص ١٢٣ ساقط من هـ.

(٢) لأنه ليس للأب ولاية الإذن بهذا التصرف لولده، بخلاف ما إذا قال: أبي بعثه إليك على يدي صدقة أو هبة؛ لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما - اهـ ما قال السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٧٥.

(٣) وفي م «أكثر».

(٤) كذا في ز، م، هـ؛ وفي الأصل «لو أن» وليس بصواب لأن كلمة «لو» تأتي بعد.

(٥) وفي م «يده».

في يده « قد كانت كما ذكرت في يديه يدعيها أنها له وكانت مقرة له بالرق ولكنها كانت لي وإنما أمرتها بذلك لأمر خفته » وصدقته الجارية بما قال والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه^٣، وإن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له أن يشتريها منه ولا يقبضها صدقة ولا هبة^٤؛ ولو لم يقل^٥ له هذا القول الذي وصفت لك ولكنه قال « ظلني وغصني فأخذتها منه » لم ينبغ^٦ له أن يعرض لها بشري^٧ ولا هبة ولا صدقة وإن كان الذي أخبره بذلك ثقة أو غير ثقة^٨؛ وإن

(١) وفي « حفته » تصحيف .

(٢) وفي « فيما » مكان « بما » .

(٣) لأنه أخبر بخبر مستقيم محتمل ، ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له أن يشتريها منه ، فكذلك إذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه - قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٥ .

(٤) وفي م « او هبة » .

(٥) وفي « لم تقبل » تصحيف .

(٦) وفي م « ولم ينبغ » تحريف .

(٧) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي « م » شري .

(٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسي (وإن كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها ولا يقبلها) لأنه ثبت عنده أنها مملوكة للأول ، فان إقرار ذي اليد بأن الأول كان يدعي أنها مملوكة حين كانت في يده يثبت الملك له ، وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق إثبات الملك له ، والذي أخبره الخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في ذلك ؛ (ولو لم يقل هذا ولكنه قال : ظلني وغصني وأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يعرض لشراء =

قال له «إنه كان ظلمي و غصبى ثم إنه رجع عن ظله فأقر بها لى و دفعها إلى . فان كان عنده ثقة مأمونا فلا بأس بأن يقبل قوله و يشتريها إن أحب و يقبلها هبة أو صدقة ١ ، و إن قال ٢ «لم يقر بها لى و لكن خاصته إلى القاضى فأثبت عليه بينة فقضى القاضى عليه بذلك لى ، أو : استحلفته ٣ فأبى ٤ اليمين فقضى عليه بها ، فهذا و الأول سواء ، إن كان عنده ثقة

= ولا قبول إن كان المخبر ثقة أو غير ثقة (والفرق من وجهين: أحدهما أنه أخبر هناك بخبر مستنكر فإن الظلم و الغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله و دينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل ، بقى قوله «أخذتها منه» وهذا أخذ بطريق العدوان ، ألا ترى أن القاضى لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه ، وإذا سقط اعتبار يده بقى دعواه الملك فيما ليس فى يده و ذلك لا يطلق الشراء منه ، وفى الأول أخبره بخبر مستقيم كما قررنا فإن دينه و عقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف ، و الثانى أن خبر الواحد عند المسألة حجة ، و عند المنازعة لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه إلى الإلزام و ذلك لا يثبت بخبر الواحد ، وفى الفصل الثانى أخبر عن حال المنازعة بينهما فى غصب الأول منه و استرداد هذا فلا يكون خبره حجة ، وفى الأول أخبر عن حال مسألة و مواضعة كان بينهما فيعمد خبره إن كان ثقة - اهـ ما قاله السرخسى ص ١٧٥ .

(١) لأنه أخبر عن مسألة و هو إقرار له بها و دفعها إليه ، ولأن القاضى لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع أن يعتمد خبره إن كان ثقة ، وفى الأول لو عاين القاضى أخذها منه قهرا أو أمره بالرد و لم يلتفت إلى قوله «كان غصبى» - اهـ ما قاله السرخسى فى شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٢) فى «كان» مكان «قال» تصحيح .

(٣) كذا فى الأصل ؛ وفى هـ ، م ، ز «استحلفه» .

(٤) وفى هـ «فأبى» .

مأمونا صدقه بما قال^١، وإن كان عنده غير ثقة وكان أكبر^٢ رآه أنه صادق فلا بأس بشرائها منه، وإن كان أكبر^٣ رآه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها منه^٤.

وكذلك لو قال: قضى لي القاضي عليه وأمرني فأخذتها من منزله^٥، أو قال: قضى بها القاضي عليه فأجبره^٦ فأخذها منه ودفعها^٧ إلى، لم أر بأسا أن يصدقه إن كان ثقة مأمونا بها، وإن كان غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فلا بأس أيضا بشرائها منه. فان قال: قضى لي القاضي فأخذتها من منزله بغير إذنه، فهذا والأول سواء^٨.

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وكذلك إن قال: خاصمته إلى القاضي فقضى لي بها بينة أقمتها عليه بنكوله عن اليمين) لأنه أخبره بنحو مستقيم وهو إثباته ملك نفسه بالحجة ثم الأخذ بقضاء القاضي. وذلك أقوى من الأخذ بتسليم من كان في يده إليه بعد إقراره له بها - ٥١ ص ١٧٦.

(٢) وفي م « أكثر ».

(٣) لأن أكبر الرأي في هذا كاليقين - قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦.

(٤) وفي هـ « مقوله » تصحيف.

(٥) وفي ع، م، ز « وأخبر » وفي هـ « فأخبره » والصواب « فأجبره ».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن قال: قضى لي بها القاضي وأخذها منه فدفعها إلى، أو قال: قضى لي بها وأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه، فهذا وما سبق سواء) لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها إلى، وهذا خبر مستقيم صالح، وهو بمنزلة حالة المسألة معني لأن كل ذي دين يكون مستسلما لقضاء القاضي - ٥١ ص ١٧٦.

وإن قال : قضى لي بها القاضى فجحدنى قضاءه فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه ، وإنما هذا بمنزلة قوله : اشتريتها منه ونقدته ثمها ثم أخذتها بغير أمره من منزله ، فلا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا فى قوله .

٥ فإن قال : اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدنى الشراء فأخذتها من منزله بغير أمره ، فهذا لا ينبغى له أن يشتريها منه ، فصار الشراء الذى ادعى فى هذا الوجه بمنزلة ادعائه قضاء القاضى فى جحوده القضاء وغير جحوده ٢ .

ولو قال : اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن ، وكان ١٠ عنده الذى قال له ذلك ثقة مأمونا فقال له رجل آخر : إن فلانا قد جحد هذا الشراء ، وزعم أنه لم يبيع هذا شيئا والذى قال له أيضا ثقة مأمون ٣ لم ينبغ له أن يعرض لشيء منها بشراء ولا صدقة (١) وفى ٥ « قضاء » وكذلك هو فى شرح المختصر .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : قضى لي بها فجحدنى قضاء فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه) لأنه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة فانما أخبر بالأخذ فى حصة المنازعة ، وخبر الواحد فى هذا لا يكون حجة لما فيه من الإلزام ، ولأن القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء (ولو قال : اشتريتها ونقدته الثمن ثم جحدنى الشراء فأخذتها منه ، لم يجز له أن يعتمد خبره ، وكذلك إذا قال : جحدنى القضاء) وهذا لأن المشرع جعل القول قول الجاحد فيكون سبب استحقاقة عند جحوده الآخر كالعدم ما لم يثبت بالبينة ببقى قوله : أخذتها منه - اهـ ص ١٧٦ .

(٣) من قوله ص ١٠ « فقال له رجل » ساقط من هـ .

(٤) كلمة « اهـ » ساقطة من هـ .

ولا هبة ولا هدية^١ فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني غير ثقة [إلا أنه - ٢] قد وقع في قلبه أنه صادق على ذلك أكبرم ظنه لم ينبغ له أيضا أن يقبلها منه بهبة ولا صدقة ولا شراء ولا غير ذلك، فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني ليس بثقة وكان أكبر^٣ رأيته أنه كاذب فيما قال فلا بأس بشرائها منه وقبوله منه الصدقة والهبة والهدية، فإن كانا جميعا غير ثقة ه إلا أنه يصدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك أكبر^٣ رأيته لم يقبل ذلك منه شيئا، لأن هذا شيء من أمر الدين* وعليه أمور الناس. فإن قال قائل: لا يقبل هذا إلا بشاهدين عدلين سوى المشتري الذي في يده الجارية ضاق^٤ ذلك على المسلمين^٥. ألا ترى لو أن رجلا كانت في يده (١) لأن الأول لو أخبر أنه جحد الشراء لم يكن له أن يشتريها، فكذلك إذا أخبره غيره، وهذا لأن المعارضة تحققت بين الخبرين في الأمر بالقبض وعدم الأمر والحدود والإقرار بالأصل فيه الحدود - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٦.

(٢) كذا في المختصر وشرحه، سقط قوله «إلا أنه» من الأصول.

(٣) وفي م «أكبر».

(٤) سقط لفظ «الخبر» من ز.

(٥) وفي م «من أمور الدين».

(٦) وفي ه «صادق» تحريف.

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيته

أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك) بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة، وفي

الكتاب قال (لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس) وهو إشارة إلى أن =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

جوارى وطعام وثياب وقال : أنا مضارب فلان دفع إلى مالا وأذن لي أن أشتري ما أردت فاشتريت به هؤلاء الجوارى وهذا الطعام وهذا المتسع ، أنه لا بأس بشري ذلك منه و وطى الجارية ١ رأيت رجلا أقر أنه مفاوض ٢ لفلان الغائب وأن جميع ما في يده من الرقيق بينه وبين فلان أفا ٣ ينبغي للرجل من المسلمين أن يشتري منه جارية يطأها أو غلاما يستخدمه ٤ هذا لا بأس به ، وعلى هذا ٥ أمر الناس . رأيت عبدا أتى أفقا من هذه الآفاق فذكر أن مولاه أذن له في التجارة أما يحل لأحد أن يشتري منه شيئا ولا يبيع منه شيئا حتى يعلم أن مولاه قد أذن له في التجارة ؟ فهذا ضيق لا ينبغي أن يعمل في هذا بما يعمل ١٠ في الأحكام .

= كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار (ولو لم يعمل في مثل هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس) فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد ، كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج - اه ص ١٧٧ .

(١) وفي ز « بشراء ذلك » .

(٢) وفي « مقارض » تصحيف .

(٣) وفي « إنما » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول سوى ع ، وفيه « لمن » مكان « أن » تحريف .

(٥) سقط لفظ « هذا » من » .

كتاب الأصل الاستحسان - بيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

قال محمد: وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في العبد المأذون له في التجارة؛ ولو أن الناس أخذوا في هذا وشبهه بما يؤخذ به في الأحكام فقالوا: لا يجوز من هذا شيئاً إلا ما يجوز في الأحكام بشاهدي عدل سوى ذلك الذي في يده؛ ضاق هذا على الناس، ولم يشتر رجل شيئاً من مضارب ولا من شريك ولا من وكيل حتى يشهد شاهداً عدل ٥ بالشركة والمضاربة والوكالة، ولم ينبغ له أن يقبل جائزة من ذي سلطان ولا هدية من أخ ولا من ولد ولا من ذي رحم محرم حتى يشهد عنده بذلك شاهداً عدل على مقالة الواهب والمجيز والمتصدق! وهذا قبيح ضيق ليس عليه أمر الناس.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم ٣ أن عاملاً لعلی بن أبي طالب ١٠ رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها: أ فارغة أنت أم مشغولة؟ فأخبرته

(١) وفي « لا تحقر » تصحيف، والصواب « لا تجيز ».

(٢) وفي « غيره » تصحيف.

(٣) هو الهيثم بن حبيب، وهو الهيثم بن أبي الهيثم الصيرفي الكوفي، روى عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحامد بن أبي سليمان ومخارب ابن دينار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن أبي داود وأبو عوامة، قال إسماعيل بن منصور عن ابن معين: الهيثم ابن حبيب الصراف ثقة - كذا في تهذيب التهذيب. بهامش الكتاب: ذكره عبد الغني ولم يذكر من أخرج له، قال المنزى: يشبه أن يكون له في الرسائل؛ ويرقم له « صد » - اه من التقريب. قلت: روى عنه إمامنا الأعظم آثاراً كثيرة في كتاب الآثار وغيره.

أن لها زوجا ، فكتب إلى عامله : إنك بعثت إلى بها مشغولة ١ أقترى
أن علي بن أبي طالب حين أنته الجارية كان مع الرسول شاهدان
يشهدان ٢ أن فلانا عاملك أهداها إليك وقد سألتها أيضا : أفارغة أنت
أم مشغولة ؟ فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها بذلك وكف عنها فلم يسألها
غير ذلك ، إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم يربه بأسا بوطئها ، فهذا الأمر
عندنا في قوله لها ، ولو لم تكن عنده مصدقة في ذلك أي القولين قالت
لم يسألها عن شيء منه . وإن كان أكبر الرأي واطن ليجوز فيها
هو أكبر من ذلك من الفروج وسفك الدماء ٧ .

(١) قلت : وأخرجه الإمام محمد في « باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج » من
آثاره ص ٨١ : أخبرنا أبو حنيفة عن الميثم قال : أهدى إلى علي بن أبي طالب
رضي الله عنه جارية لها زوج فكتب إلى صاحبها : بعثت إلى جارية مشغولة .

(٢) سقط لفظ « أن » من ز .

(٣) سقط لفظ « يشهدان » من ه .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي ه « فيها » تصحيف

(٦) وفي ه ، م « أكثر » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر ناقلا متن كتاب الأصل : قال (وأ أكبر
الرأي والظن مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء) فإن
من تزوج امرأة ولم يرها فادخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد
خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشاها - اه ص ١٧٧ .

باب الرجل يدخل بيته إنسان^١ بسلاح

ولو أن رجلاً دخل على رجل منزله ومعه السيف فلا يدري صاحب المنزل ما حاله أهاب هو من اللصوص فآلجأوه إلى منزله أو لص دخل عليه^٢ ليأخذ ماله ويقتله^٣ إن منعه أو معتوه دخل عليه بسيفه؟ يظن^٤ في ذلك، فإن كان أكبر^٥ رأيه أنه لص دخل عليه يريد ماله^٥ ونفسه^٥ وخاف إن زجره أو صاح أن يبادره الضربة فيقتله فلا بأس أن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله، وإن كان أكبر^٦ رأيه أنه هرب من قوم أرادوا قتله وعرف الرجل^٧ فاذا هو^٨ رجل من أهل الخير لا يتهم بسرقة ولا قتل لم ينبغ له أن يقتله ولا يجعل على هذا بسفك دمه، بل يدعه^٩ على ما يقع عليه رأيه وظنه عرفه أو لم يعرفه^{١٠}.

(١) سقط لفظ «إنسان» من هـ.

(٢-٣) وفي هـ «يريد» مكان «ليأخذ» وفي م «ليقتله ويأخذ ماله».

(٣) وفي م هـ «فظن».

(٤) وفي م «أكثر».

(٥) وفي م «أو نفسه».

(٦) وفي هـ «إن» مكان «أنه» تصحيف.

(٧) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٨) وفي هـ «يدريه» تحريف.

(٩) قال السرخسي في شرح المختصر: إنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن =

وإذا كانت الجارية في يد رجل يدعى أنه اشتراها وهو ثقة مسلم
'وسع الرجل' أن يشتريها منه^٢ و يقبلها منه هدية وغير ذلك، وإن كان
غير ثقة فوقع في قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يصدقه.

وكذلك لو لم تكن الجارية في يده ولكنها كانت في منزل مولاهما فقال
له: «إن مولاهما أمرني ببيعها و دفعها إلى من اشتراها، فلا بأس بشرائها
منه و قبضها من منزل مولاهما بأمر الذي باعها أو بغير أمره إذا أوفى
التمن كله إذا كان الذي باعه ثقة مسلما أو كان عنده على غير ذلك وهو
عنده صادق في رأيه وظنه*، فإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل أن

= أهم الأمور الدماء والفرج، فإن الغلط إذا وقع فيها لا يمكن التدارك، ثم
جاز العمل فيها بأكبر الرأي عند الحاجة ففما دون ذلك أولى، وإنما يتوصل
إلى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وميئته، فإن كان قد عرفه
قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من النصوص،
وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق - اه ص ١٧٧.

(١) وفي م « وهو رجل مسلم ».

(٢-٢) وفي ه « ينبغي للرجل » تصحيف.

(٣) لفظ « منه » ساقط من م.

(٤) لم تذكر هذه المسألة في المختصر ولا في شرحه.

(ه) لأن الجارية لو كانت في يده جاز شرائها منه لا باعتبار يده بل باخباره
أنه وكيل بالبيع، فإن هذا خبر مستقيم صالح، وهذا موجود وإن لم تكن في
يده، وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى التمن من غير أن يحتاج إلى إذن
أحد في ذلك - اه ما قاله المرخسي في شرح هذا القول من شرح المختصر ص ١٧٨.

يشتريها

يشتريها أو بعد ما اشتراها قبل أن يقبضها فليس ينبغى له أن يعرض لها حتى يستأمر مولاهما في أمرها ، وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن الذي باعها قد كذب فيها قال وكان عليه أكبر ظنه ورأيه^١ فانه ينبغى له^٢ أن يعتزل ويطأها حتى يسأل مولاهما عن ذلك أو يأتيه من يخبره مثل خبره الأول ممن يصدقه ، فان أتاه ذلك فلا بأس^٥ بوطئها . وهكذا أمر الناس ما لم يحق^٦ التجاكد والتشاجر من الذي كان^٧ يملك الجارية^٨ ، فاذا جاء^٩ ذلك لم يقربها^{١٠} وردها عليه واتبع

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) قوله « ورأيه » ساقط من » .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) وفي « أن يعتزلها حتى » .

(٥) وفي « بوطئها » .

(٦) وفي « ما لم يحق » .

(٧) سقط لفظ « كان » من » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاهما في أمرها) لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه ، فان ظهر كذبه قبل الشراء فهو مانع له من الشراء ، وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا ، كالتخمر في العصور (وكذلك لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيها قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل ويطأها حتى يتعرف خبرها) لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطئي ، ولو ظهر له قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يوطأها ، فكذلك بعدها (وهكذا =

البائع بالثمن نخاصه فيه ، و ينبغي للمشتري أن يدفع إلى مولى الجارية عقرها .

فان كان البائع حين باعه شهد عند المشتري شاهدا عدل أن مولاهما قد أمر ببيعها فاشتراها بقولها و نقده الثمن و قبضها و حضر مولاهما فحدد أن يكون أمره فان المشتري في سعة من منعه الجارية حتى يخاضه إلى القاضي ، فاذا قضى له بها فلا يسهه إمساكها بشهادة الشاهدين ، لأن قضاء القاضي أنفذ ٢ من الشهادة التي لم يقض بها ٣ .

= أمر الناس ما لم يجي التجاحد من الذي كان يملك الجارية ، فاذا جاء ذلك لم يقربها و ردها عليه) لأن الملك له فيها ثبت بتصادقهم ، و توكيله لم يثبت بقول البائع (فعليه أن يردّها و يتبع البائع بالثمن) ابطالان البيع بينهما عند جحود التوكيل (و ينبغي للمشتري أن يدفع العقر إلى مولى الجارية) لأنه وطئها وهي غير مملوكة له و قد سقط الجسد بشبهة فيلزمه العقر - اه ص ١٧٨ . (٩) كذا في م ، وفي ع ، ز « جاز » تصحيف . (١٠) و كان في الأصل « تقريبها » و الصواب « يقربها » كما في بقية الأصول .

(١) وفي الأصل « فلا ينبغي له » وفي بقية الأصول « فلا يسهه » .

(٢) وفي « انفذ » تصحيف .

(٣) وفي المختصر و شرحه للمرخسي : (و إن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاهما قد أمره ببيعها ثم حضر مولاهما فحدد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من إمساكها) و التصرف فيها (حتى يخاضه إلى القاضي) لأن شهادة الشاهدين حجة حكيمة ، ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي إلى جحود المالك و قضى بالوكالة و بصحة البيع ، فكذلك إذا شهدا عنده (فاذا خاضه إلى القاضي فقضى له بها لم يسهه إمساكها بشهادة الشاهدين =

باب

ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر
مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام و بانت منه و أراد أن يتزوج أربع
نسوة فإن كان الذى أخبره ذلك ثقة مسلما عبدا أو حرا أو محدودا
فى قذف أو غير ذلك وسعه أن يصدقه ويتزوج ٢ أربعا ٣ سواها، فإن هـ
كان الذى أخبره ذلك غير ثقة إلا أنه وقع فى قلبه أنه صادق وكان
على ذلك أكبر رأيه فهذا و الأول سواء، وإن كان أكبر رأيه أنه
كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يتزوج معها إلا ثلاثا ٦ .

= لأن قضاء القاضى أنفذ من الشهادة التى لم يقض بها (ومعنى هذا أن الشهادة
لم تكن ملزمة بدون القضاء، وقضاء القاضى يلزمه بنفسه، والضعيف لا يظهر
فى مقابلة القوى - هـ ص ١٧٨ .

(١) - قط لفظ « ذاك » من هـ، وفى م « بذلك » .

(٢) وفى هـ « تزوج » .

(٣) وفى هـ « أربعة » .

(٤) وفى م « أكثر » .

(٥) من قوله « صادق ... » س ٦ ساقط من هـ .

(٦) وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب
لم يتزوج أكثر من ثلاث) لأن خبر الفاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر رأى
بخلافه (ولو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج
آخر) فى رواية هذا الكتاب أيضا، وفى السير الكبير يقول : ليس لها ذلك
حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، قال : لأن الزوج أغلظ حتى
يتعاقب بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة، وما ذكرهنا أصح لأن المقصود =

وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رضية ثم غاب عنها فأتاه رجل فأخبره أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظفروه التي أرضعته أرضعت امرأته الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعاً سواها كان هذا والاول الذي وصفت لك من الردة في جميع ما وصفت لك سواء . وإن لم يقل هذا ولكنه قال : كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك^١ من الرضاعة أو تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة عن الإسلام ، لم ينبغ له أن يتزوج أربعاً وإن^٢ كان الذي أخبره بذلك ثقة مسلماً حتى يشهد عنده^٣ شاهداً عدل ، فإذا شهد بذلك شاهداً عدل^٤ وسعه أن يتزوج أربعاً سواها^٥ .

= الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات موجب الردة ، ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، والقتل بمثله لا يثبت - اهـ ص ١٧٩ .

(١) وفي « أختي » .

(٢) وفي « فان » .

(٣) وفي « غده » تصحيف .

(٤) من قوله « فإذا شهد » ساقط من هـ .

(هـ) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته من الرضاعة والمخير ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهداً عدل) لأنه أخبر بفساد عقد حكنا بصحته ، ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد ؛ وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بامر محتمل يوضحه أن إخباره بأن أصل النكاح كان قابلاً مستنكر لأن المسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة ، فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر (وإن شهد عنده شاهداً عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعاً) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطان النكاح ، فكذلك إذا شهدا به عند الزوج - ص ١٧٩ .

ولا يشبه. هذان الوجهان إذا أخبره^١ عنها الرجل الواحد الثقة الوجهين الأولين، لأن الوجهين الأولين النكاح الذي كان فيها جائز فيما يزعم الرجل ثم إنه حدث أمر يفسده من ردة^٢ أو رضاع فإن كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدقه، والوجه الآخر: زعم الرجل أن النكاح الذي كان بينهما^٣ كان فاسدا، فهذا لا يفسده^٤ شهادة واحد حتى^٥ يشهد عليه شاهدان.

ألا ترى أن امرأة لو غاب عنها زوجها فأتاها رجل عدل مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا^٦ أو مات عنها، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه قد طلقها ثلاثا^٧ ولا يدرى أكان زوجها هو أم لا إلا أن أكبر^٨ رأيها وظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد^٩ به. ١٠ تزوج^{١٠} بعد انقضاء عدتها^{١١}.

(١) وفي «أخبر» من غير ضمير المفعول.

(٢) كذا في ز، م، هـ؛ وكان في الأصل «دونه» مكان «ردة» تصحيف.

(٣) وفي ع «منها».

(٤) وفي هـ، م «لا يفسد».

(٥) وفي م، هـ «مسلم عدل».

(٦-٧) من قوله «أو مات...» س ٨ ساقط من الأصل من سهو الناسخ وهو موجود في بقية الأصول.

(٧) وفي هـ «تزوجها».

(٨) وفي هـ، م «أكثر».

(٩) وفي م «يتزوج» تصحيف.

(١٠) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (و على هذا لو أن امرأة غاب عنها =

و كذلك لو أن امرأة^١ قالت لرجل وإن زوجي طلقني ثلاثا واعتددت^٢ بعد ذلك وانقضت عدتي، فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها .

و كذلك رجل طلق امرأته ثلاثا فغابت عنه حينئذ ثم أتته فأخبرته أن عدتها قد انقضت منه وأنها قد تزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها ويصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . وهكذا أمر الناس^٣ .

ولو أن رجلا أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا ، أو أن زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة أتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتزوج ؛ ولو أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وأن زوجها كان أخاها من الرضاة أو مرتدا لم يسعها أن تزوج بقوله وإن كان ثقة (لأنه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه، وفي الأول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر وتزوج - اهـ ص ١٧٩ . وفي هـ « العدة » مكان « عدتها » .

(١) وفي الشرح : وهي نظير امرأة - الخ .

(٢) وفي هـ « فاعتددت » .

(٣) لأنها أخبرت بحلها له بأمر محتمل ؛ وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول « حللت لك » لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول ، فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره - اهـ ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

زوجها كان أخاها من الرضاة ، أو كان مرتدا كافرا حين تزوجها :
 لم ينبغ لها أن تتزوج بقوله ولا بعد انقضاء العدة ولا قبل ذلك إن كان
 لم يدخل بها ، لأنه ' صمد ' لأصل النكاح فزعم^٣ أنه فاسد فهذا مما
 لا يصدق عليه الرجل الواحد وإن كان ثقة . فإذا قال كان أصل النكاح
 صحيحا ولكنه بطل بطلاق أو موت أو غير ذلك لم أر بأسا بأن يصدقه ه
 على ذلك ؛ وإنما هذا بمنزلة رجل في يده جارية يدعى رقبته وتقر^٥ له
 بالملك وجدها^٦ رجل قد علم ذلك في يد رجل آخر فأراد شراءها^٧ فسأله
 عنها فقال : الجارية جاريتي . وقد كان الذي كانت في يده كاذبا فيما ادعى
 من ملكها لم ينبغ لهذا الرجل الذي علم ذلك أن يشتريها منه ، لأنها
 قد كانت في ملك الأول ، فانما أراد هذا الثاني نقض ملك الأول فادعى ١٠
 أن ذلك الملك لم يكن ملكا فلا ينبغي للذي علم ذلك أن يصدقه فيما قال ،
 فإن قال : قد كان يملكها كما قال ولكنه وهبها لي ، أو : تصدق بها علي ،
 أو : اشتريتها منه ، وسعه أن يشتريها منه ويأطأها لأنه لم يبطل^٨ الملك الأول .

(١) وفي م « لأنها » تحريف .

(٢) أى قصد أن يفسد أصل النكاح .

(٣) وفي م « فيزعم » .

(٤) وفي م « فانما » .

(٥) وفي م « ويقر » تصحيف .

(٦) كذا في م ، وفي البقية « وحدها » .

(٧) وفي م « شراها » .

(٨) وفي م « لأنها لم تبطل » .

وكذلك الجاوية نفسها لو كانت في يد رجل يدعى أنها جاريته وهي صغيرة في يده لا تعبر عن نفسها بحدود ولا إقرار ثم كبرت على ذلك فلقبها رجل قد علم ذلك في بلد آخر فأراد أن يتزوجها ويطأها فقالت له : أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذي كنت في يده ، لم يسهه أن يتزوجها ويطأها . ولو قالت : كنت أمة فأعتقني ، وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها الذي كان ٢ تزوجها كان على غير دين الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها . ولو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ، أو : ارتد عن الإسلام فبنت منه ، أو : أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا يوم تزوجني ، أو : أقر بعد النكاح أنني كنت أخته من الرضاعة وبنت* على ذلك ، فإن كانت عنده ثقة مأمونة أو كانت على

(١) لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فإن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد إنها مملوكة ، فأخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر - اهـ ما قاله المرخسي ص ١٨٠ .

(٢) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلافه فيجوز له أن يعتمد خبرها - اهـ ما قاله المرخسي .

(٣) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٤) لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك - قاله المرخسي .

(٥) وفي ز « بحث » تصحيف .

غير ذلك وكان أكبر^١ رأيه وظنه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها^٢ ،
فكذلك هذا وما أشبهه^٣ إذا صحت لأصل النكاح أو صحت لذلك
فزعمت أنه باطل لم يصدقها على ذلك إلا بشاهدين عدلين ، كما يصدق في
الحكم ، وإن أقوت بأصل النكاح والملك ثم ادعت أمراً أبطله صدقت
على ما وصفت لك ؛ ولا تستقيم الأشياء إلا على هذا ونحوه .
و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عائشة أعتقت بريرة

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي المختصر وشرحه : (وإن قالت : إنه طلقني بعد النكاح ، أو : ارتد عن
الإسلام ، وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل
ففي أقوت بعد النكاح : أنه كان مرتدا حين تزوجني (أو كنت أخته من الرضاة
لا يعتمد خبرها) لأنه خلاف المعلوم (وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد
النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك فإن كانت ثقة مأمونة أو غير
ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها) وفيه شبهة فإن
الملك الثابت للغير فيها لا يطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ،
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال ،
فما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ، وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال ،
فأما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يطل
ذلك بخبر الواحد - اه ص ١٨٠ .

(٣) وفي ه ، م « أشبه » .

(٤) وفي ه « ولا يستقيم الاستثناء على هذا » .

فأتتها بشيء تهديه^١ إليها فأخبرتها^٢ أنه صدقة تصدق به عليها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كرهت عائشة أن تطعمه حتى تغله خبره فأخبرته خبره فقال: هاتيه فإنه لها صدقة وهو لنا هدية^٣. وقد صدقت

(١) كذا في هـ، م وهو الصواب؛ وفي ع، ز « بهدية ».

(٢) وفي هـ « فأخبرته ».

(٣) وفي هـ « أنها ».

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في مسنده: حدثنا محمد بن الحسن البزاز البلخي ثنا هلال بن يحيى ثنا يوسف بن خالد السمي ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها قالت: تصدق على بريرة بلعم فرأه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هو لها صدقة ولنا هدية - ٨٠ ق ٢/٨٠. وأخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في الخيار من كتاب الطلاق من موطئه ص ٢٠٤ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: كانت في بريرة ثلاث سنين، فكانت إحدى السنين الثلاث أنها اعتقت نفرت في زوجها، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولاء لمن أعتق. ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم والبرمة تفور بلعم فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألم أر برمة فيها لحم؟ قالوا: بلى يا رسول الله! ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هو عليها صدقة وهو لنا هدية. والحديث هذا مخرج في الصحاح والسنن بروايات وألفاظ مختلفة؛ قال البخاري في باب الصدقة على موالى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من صحيحه ص ٢٠٢: حدثنا آدم قال حدثنا شعبة قال حدثنا الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق وأراد مواليتها أن يشتروا ولاها فدكرت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: اشترىها فإن الولاء لمن أعتق؛ قالت: وأوتى النبي صلى الله عليه وسلم بلعم فقلت: هذا ما تصدق به على بريرة! فقال: =

= هو لها صدقة ولنا هدية - اه . وقال في باب إذا تحولت الصدقة : حدثنا يحيى ابن موسى قال حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلحم تصدق به على بريرة فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية - اه ص ٢٠٢ . وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وأبي كريب عن وكيع وعن محمد بن المثني وابن بشار عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن أنس ، ورواه عن عبيد الله بن معاذ قال نا أبي نا شعبة عن قتادة عن أنس : أهدت بريرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم لحما تصدق به عليها فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ وروى عن عبيد الله بن معاذ نا أبي قال نا شعبة ؛ وروى عن محمد بن مثني وابن بشار واللفظ لابن مثني قال نا محمد بن جعفر (غندر) قال نا شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم بقر فقيل : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ حدثنا زهير بن حرب وأبو كريب قال نا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت : كانت في بريرة ثلاث قضيات : كان الناس يتصدقون عليها و تهدى لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه ؛ وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة ؛ وحدثنا محمد بن مثنى قال نا محمد بن جعفر قال نا شعبة . قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم يمثل ذلك ؛ وحدثني أبو الطاهر قال نا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن ربيعة عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم يمثل ذلك غير أنه قال : هو لنا منها هدية - اه بالتصرف ١/٢٤٥ . وأخرجه الطحاوي في آثاره بأسانيدهم رواه عن فهد قال ثنا محمد بن سعيد الأصماني قال أخبرنا شريك عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت رجل شاة معلقة فقال : ما هذه ؟ فقلت : تصدق به على بريرة فأهدته لنا ! فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية ، ثم أمر بها فשוته ؛ =

بريرة بقولها 'وصدقت عائشة بقولها' وقد ادعت الهدية ، فلو كان هذا غير طعام لكان بمنزلة الطعام^٢ وما كان بينهما^٣ افتراق .

باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان^٣ أو أباه

قال محمد : وإذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا فأنكر القاتل
 ه أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه «إني قتلت أباك أنه قتل»
 ولي^٥ فلانا عمدا ، أو^٦ قال «إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت
 قتله بذلك ، ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل»^٤ ولا وارث للقتول غير

= حدثنا يونس أنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن
 القاسم بن محمد عن عائشة قالت : دخل رسول الله والبرمة تفور بلحم وأدم من
 أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا :
 بلى يا رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة !
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو صدقة عليها وهو لنا هدية ؛ حدثنا علي
 ابن عبد الرحمن قال ثنا عبد الله بن مسلمة قال ثنا سليمان بن بلال عن ربيعة ،
 فذكر بإسناده مثله - اهـ ٣٠٢ / ١ .

(١-١) سقط قوله « وصدقت عائشة بقولها » من ه .

(٢-٢) وفي م « وما بينهما » .

(٣) وفي م « فلان أخاه » مكان « أخا فلان » .

(٤) سقط لفظ « قتل » من ه .

(٥) وفي ه « ولي » تصحيف .

(٦) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي الأصول « فلان » بالرفع تصحيف .

(٧) وفي م « ولو » تحريف .

(٨) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز « القاتل » وهو في م مهمل .

ابنه هذا فالابن في سعة من قتل القاتل إن أراد قتله ١ .

ومن رآه قتل أباه مع الابن فهو في سعة من إعانته عليه حتى يقتله . وكذلك لو لم يره قتله ولكنه أقر بذلك بين يديه ثم ادعى بعد ما وصفت لك فلما طلبه بقتله ٢ جحد أن يكون أقر بما أقر به فالابن في سعة من قتله . ومن سمعه يقر بذلك أيضا في سعة من إعانة الابن ٣ ، ٥ ولو لم يره الابن قتله . لم يقر بين يديه بذلك ولكن شهد عنده على معاينة القتل بالعمد أو على إقراره شاهدا عدل وهو يحدد ذلك لم يسع (١) لأنه يتيقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا على قوله تعالى "فقد جعلنا لولييه سلطانا" وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : العمد قود ؛ وحاصل المسألة على أربعة أوجه ، أحدها : إذا عين قتله ، والثاني : إذا أقر عنده أنه قتله ، فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء ، والثالث : أن يقيم البيئة بأنه قتل أباه فيقضى له القاضي بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضي ملازم فيثبت به السبب المطلق لاستيفاء القود له ، والرابع : أن يشهد عنده شاهدا عدل أن هذا الرجل قتل أباه ، فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء - اهـ ما قاله المرخسي في شرح المختصر ص ١٨١ .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي ٥ ، ز « يقتله » وهو في ز مهمل .

(٣) وفي المختصر وشرحه للمرخسي : (والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا عين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عين قضاء القاضي به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله) لأنه يعينه على ستيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى .

ابن المقتول أن يقتل المشهود عليه بشهادتهما حتى يقضى عليه بذلك الإمام . ولا يسع من حضر شهادة الشاهدين من يعدلها ويعرفهما بشهادتهما أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى له بشهادتهما ، فإذا قضى له الإمام بذلك وسعه قتله بشهادتهما وإن لم يعلم ذلك يقينا ،
 • ووسع من حضر قضاء الإمام بذلك أن يعينه على ذلك . ولا يشبهه شهادتهما قبل قضاء الإمام بها معاينة القتل وإقرار القاتل بذلك ، لأن الشهادة قد تكون حقا باطلاً وهو يقتله على وجوه بعضها يحل وبعضها لا يحل فليس ينبغي له أن يقتله حتى يقضى له الإمام بشهادتهما .
 فان عاين الرجل قتل أبيه عمداً أو كان الرجل أقر له بذلك سرا ثم أقام عنده شاهدين عدلين يعرفهما الابن بذلك أن أباه كان ارتد حين قتله هذا القاتل أو شهد عنده بأن أباه كان قتل أباه هذا القاتل عمداً فقتله به^٦ : فإنه ينبغي للابن أن لا يعجل^٧ بقتله حتى ينظر فيما شهدا به .

(١) وفي «لهما» تصحيف .

(٢) وفي «م» «أو إقرار» .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « وقد تكون باطلاً » .

(٤) كذا في «هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « بقتله » .

(٥) سقط لفظ « له » من ز .

(٦) وفي «هـ» « ابنه » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « كان قتل ... » ساقط من الأصل موجود في البقية .

(٨) وفي «م» « أن يعجل » سقط لفظ « لا » منها بسهو الناسخ ، والصواب إثباته .

و كذلك من حضر قتل أبيه أو أقر القاتل بذلك لم ينبغ له أن يعينه على شيء من ذلك إذا كان قد شهد عنده ٢ بما وصفت لك شاهدا عدل ٣ .

و كذلك لو كان الإمام قضى له بالقود على قاتل أبيه ثم شهد عنده شاهدا عدل أن أباه كان مرتدا حين قتله هذا القاتل أو كان قتل وليا لهذا القاتل فقتله به فليس ينبغى للابن فيما بينه وبين الله تعالى أن يعجل بقتل هذا القاتل حتى ينظر في ذلك ويتثبت ، ولا ينبغى لمن حضر قضاء القاضي و حضر شهادة الشاهدين بما شهدا به و هما عنده عدلان أن يعينه على قتله ، فإن كان الذي شهدا عنده محدودين في قذف و هما عدلان أو هما عبدان و هما عدلان في مقاتلتهما أو نسوة عدول لا رجل فعنه فإنه في سعة ١٠ من قتله ، لأن شهادة هؤلاء بما لا تبطل به الحقوق ، ولكنه إن ثبت ٦

(١) وفي م « وان » .

(٢) سقط لفظ « عنده » من هـ ، وفي م « عليه » مكان « عنده » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أبا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم بطلان حقه ، فكذلك إذا شهدا عنده (وكذلك لا ينبغى لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان) لما قلنا (أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه) وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه ، وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عن بصيرة - هـ ص ١٨١ .

(٤) قوله « الذي » كذا في الأصول الثلاثة . ولعل الصواب « اللذان » .

(٥) من قوله « عدلان أن يعينه » س ٨ ساقط من هـ .

(٦) كذا في شرح المختصر ، وفي الأصول « ثبت » والصواب « تثبت » .

حتى ينظر و يسأل كان خيرا له . وإن شهد عنده بذلك شاهد واحد عدل ممن تجوز شهادته و قال القاتل «عندى شاهد مثله» فأنى استحسنت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيا تيه بشاهد^٢ آخر أم لا؟ وإن قتله قبل أن يتأنى^٣ كان عندى في سعة ، ولكن التثبت أفضل لأن القتل إذا كان لم يستطع الرجوع فيه ، للقاضى أن يأمره به . ألا ترى أن^٤ القاضى لا يبطل

(١) وفي شرح المختصر : (وإن ثبت فيه فهو خيرا له) لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط . قال : و فرق بين القصاص وحد القذف فقال (القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف ، والقاتل إذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه) و الفرق أن هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فإن نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب وإنما يصير موجبا بعبزه عن إقامة أربعة من الشهداء ، ولم يظهر ذلك العجز لأن للفاسق شهادة وإن لم تكن مقبولة ، و الموجب للقود هو القتل و قد تقرر ذلك فالعفو بعده مسقط و هذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادته ، و ليس للفاسق شهادة مقبولة ، و بيان هذا أن الله تعالى قال «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» و المعطوف على الشرط شرط ، و في باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى «كتب عليكم القصاص في القتل» ثم قال «فمن تصدق به فهو كفارة له» فعرفنا أن العفو مسقط بعد الوجوب لا أن يكون عدم العفو مقرر سبب الوجوب - ٥١ ص ١٨١ - ١٨٢ . قلت : هذا الفرق ههنا ليس بوجود في الأصول .

(٢) وفي ٥ ، م «شاهد» .

(٣) وفي ٥ «يتأنى» تصحيف .

(٤) سقط لفظ «أن» من ز .

حقه الذى حكم له به بقول هؤلاء ١ فكذلك الولي لا يبطل حقه ؛
ولا يأنم عندنا بأخذه إياه إذا كان القاضى لا يبطله بشهادة من شهد
عنده . أرأيت إن شهد عند القاضى هؤلاء القوم الذين وصفت لك من
المحدودين فى القذف والعبيد ١ والنساء وهم عند القاضى عدول مسلمون
غير متهمين فى شهادتهم أينبغى للقاضى أن ينضى حكمه الأول ٢ ويعين ٥
الولي ٣ على قتله ! وينبغى لمن حضر القاضى أن يعين الولي على قتل القاتل
بعلمه ! وينبغى ذلك لهم ، ولا يسمعهم ٤ إلا ذلك . فكما لا يسمع القاضى
ولمن حضره إلا أن يعين الولي على قتله فكذلك يسمع ٥ الولي أن يقتله .
باب الرجل يكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه

ولو أن عبدا أو ثوبا أو مالا كان فى يدي رجل فشهد شاهدان ١٠
لرجل أن هذا الشيء كان لأبيه غصبه منه هذا الذى هو فى ٦ يديه .
والذى ذلك الشيء فى يده يحدد ما قالوا ويزعم أنه له : فليس ينبغى للوارث
أن يأخذ الشيء من يدي الذى ذلك الشيء ٧ فى يديه بشهادتهما وإن كانا
(١) وفى « العبد » تصحيف .

(٢) سقط لفظ « الأول » من .

(٣) وفى « الوالى » وليس بشئ .

(٤) وفى « ولا يسمعهم » .

(٥) وفى « ان يسمع » .

(٦) سقط لفظ « فى » من .

(٧) سقط قوله « ذلك الشيء » من .

عدلين حتى يقضى له به^١ القاضي بشهادتهما ، فإذا قضى له القاضي بذلك وسعه أخذه ، وإن لم يعلم يقينا أن الأمر كما شهدا به ، فأما ما لم يقض به القاضي فإنه لا ينبغي له أخذه لأنه إنما شهدا أن ذلك الشيء لأبي الوارث لأنها رأيا ذلك في يديه ، شهدا أن هذا أخذه منه ! وقد يأخذ الرجل من الرجل الشيء يكون في يده وذلك الشيء للآخذ فيكون الآخذ قد أخذ منه^٢ حقه ، والشاهدان لا يعلمان فيشهدان بالظاهر مما رأيا فيسمعها ذلك ولا يكون الآخذ المشهود عليه آخذ^٣ منه بشهادتهما شيئا هو له ! فلذلك^٤ قلنا : لا ينبغي للشهود له أن يأخذ ذلك الشيء بشهادتهما حتى يقضى له بذلك^٥ القاضي . ولأنهما أيضا قد يشهدان بالحق والباطل ،

(١) سقط لفظ « به » من م .

(٢) سقط لفظ « قد » من هـ .

(٣) كذا في هـ ، وسقط لفظ « منه » من بقية الأصول .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « آخذا » بالنصب وبصيغة اسم الفاعل .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « ولذلك » وفي هـ « وكذلك » ؛ والصواب « فلذلك » كما في الأصل .

(٦) كذا في ز ، وفي بقية الأصول « ذلك » . قال السرخسي : لأن الشهادة لا تكون ملازمة بدون القضاء . وفي الأخذ قصر يد الغير ، وليس في الدعوى إلزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ حتى يقضى له القاضي بذلك ، لأن ذا اليد مزاحمة له يده ولا تزول مزاحمته إلا بقضاء القاضي - اهـ ص ١٨٢ .

فأما إذا قضى القاضي بذلك وسعه أخذه .

ولو كان الوارث عاين الذى ذلك الشيء فى يده وهو يأخذ من
يدى أبيه ٢ وسعه أخذه منه وقتاله عليه ، وسع من عاين ذلك معه
إعانته عليه ، إن أتى ٣ ذلك على نفسه إذا امتنع وهو فى موضع لا يقدر
فيه على سلطان يأخذ لأحد بحقه ؛ وكذلك لو أقر بما شهد به الشاهدان ٥
عليه فأقر بذلك عند الوارث وادعى أنه كان له وسع الوارث أخذ ذلك
منه وسع من حضر إقراره إعانته عليه حتى يستنفذوا ذلك منه .
وكذلك جميع الأموال والعروض والرقيق والدواب وغير ذلك .
ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لأبى هذا
الوارث وأنه ٥ غصبه منه وهو يجحد ذلك لم يسع الوارث أن يأخذ منه ١٠

(١ - ١) وفى « فاذا » .

(٢) وفى « ابنه » .

(٣) وفى « أبى » .

(٤) قال السرخسى فى شرح المختصر : (وكذلك إن أقر الآخذ عنده بالأخذ)
لأن إقراره ملزم فهو كعائنه السبب أو قضاء القاضى له به (وسعه أن يقاتله عليه
وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن أتى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو فى
موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه) لأنه يعلم أنه ملكه (وكما أن له أن
يقاتل دفاعاً عن ملكه) إذا قصد الظالم أخذه منه (فكذلك له أن يقاتل فى
استرداده) والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو

شهيد » - ٥ ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٥) وفى « فانه » .

بشهادتهما حتى يقضى له بذلك القاضي عليه ، فاذا قضى بذلك عليه وسعه
أخذ ذلك منه وإن لم يعلم يقينا ، لأن الشاهدين إذا لم يقض القاضي بشهادتهما
فليس يدري المشهود له أصادقان أم كاذبان ؟ وقد يقول الرجل أيضا
الحق والباطل ، وقد يقر أيضا ثم يشتري بعد ذلك أو يملكه بوجه من
الوجوه غير الشراء من الوصية يوصى بها الميت و غير ذلك فليس ينبغي
للوarith أن يأخذ ذلك منه وإن قوى^٢ عليه إلا بقضية قاض ، ولا ينبغي
لمن سمع شهادة الشاهدين أن يعينه على ذلك حتى يقضى به القاضي عليه ،
فاذا قضى بذلك القاضي وسع لمن حضر قضاءه أن يعينه على أخذه حتى
يدفعه إلى الوarith ، فاذا امتنع بدفعه^٣ في موضع لا يقدر فيه على سلطان
يأخذه فيدفعه إليه وسع الوarith ومن حضر قضاء القاضي إن امتنع
عليهم بدفعه^٤ قتاله و قتله حتى يؤخذ منه فيدفع إلى الوarith .

وكذلك^٥ لو حضر الوarith إقرار الذي كان الشيء في يده بمثل
ما شهد به الشاهدان وسعه أخذه منه و قتاله عليه ، وسع من حضر معه
إعانتة عليه حتى يستنقذوا ذلك من يده .

١٥ ولو أن رجلا كانت له امرأة فيشهد^٦ عندها^٧ شاهدان عدلان^٨

(١) وفي م « الشهود » تصحيف .

(٢) وفي م « نوى » تصحيف .

(٣) كذا في ه ، م ، ز ؛ وفي الأصل « يدفعه » .

(٤) كذا في ه ، وفي الأصل « يدفعه » وفي ز « فدفعه » .

(٥) وفي م « وكذا » .

(٦) وفي ه « فشهد » .

(٧-٧) وفي ه « عدلان شاهدان » .

أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يحدد ذلك ثم غابا أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده؛ وكانت هذا بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها^١، ولا يشبه شهادة الشاهدين^٢ في هذا الوجه ما وصفت لك قبله من القتل و الأموال، لأن الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه، ولا يكون أبدا إلا طلاقا، ولا تكون المرأة به أبدا إلا باثنا. فان قال قائل: قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون ذلك طلاقا! قيل له: فهي حرام عليه بأحد الوجهين: إما أن تكون^٣ غير

(١) لأنها لو شهد بهذا عند القاضي حكم بحرمتها عليه، فكذلك إذا شهدا بذلك عندها؛ وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، فأما التطبيقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة فان قال قائل: فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا! قلنا: هذا على أحد وجهين: إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها، أو تكون غير امرأته فليس لها أن تملكه من نفسها، وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين: أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما، والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الإقدام على ما لا يمكنه؛ تداركه، وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما، فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق، وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي؛ فان قيل: كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب نفى إقرار المقر ذلك وقد قلتم: يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره! قلنا: هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموجب لسفك دمه كاذبا إذا كان عاقلا، وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر بإقراره - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٣ .

(٢) وكان في الأصل «الشاهدان» تصحيف، وفي البقية «الشاهدين» .

(٣) وكذا في شرح المختصر للسرخسي، وفي الأصول «أما تكون» .

زوجه ١ فلا يسمع أن يقربها ولا يسمعها أن تدعه ، أو تكون زوجة له
قد أبانها ٢ بالطلاق فصارت بذلك ٣ غير زوجة فحرم بذلك فرجها
فلا ينبغي لها أن تدعه أن يقربها أى الوجهين كانت عليه ، وإنما الذى
يريد أن يطل شهادة الشاهدين لا يبطلها إلا بخضلة واحدة : الطعن فى
٥ شهادتهما يقول ٤ : لعلهما كاذبان ؛ فإذا كانا عدلين فليس ينبغي له أن
يطعن فى شهادتهما ولا ترد^٥ بالتهمة ؛ ولو وسع هذا لوسع غيره .
أرأيت رجلين عدلين أو أكثر من ذلك شهدا عند رجل وامرأته
أنهما أرضعا وهما صغيران فى الحولين من امرأة واحدة وأنبتوا ذلك
ووصفوه ٦ أيسع الرجل وامرأته أن يقيما على نكاحهما ويكذبا الشهود
١٠ حتى يقضى القاضى بالفرقة بينهما ! أرأيت لو مات الشهود قبل أن
يتقدموا إلى القاضى أو غابوا أكان يسع هذين أن يقيما على نكاحهما
وهما يعرفان أن الشهود عدول مرضيون ! فهذا لا ينبغي المقام عليه
من واحد منهما من الزوج ولا من المرأة . أرأيت لو شهدت الشهود
بذلك عند القاضى أو بالطلاق الذى وصفت لك فلم يعرف القاضى عدل
١٥ الشهود وسأل عنهما القاضى فلم يعرفوا بتلك البلاد والرجل والمرأة

(١) وفى ٥ ، ز « زوجة » .

(٢) وفى م « اتاها » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « بذلك » من م .

(٤) وفى ٥ « بقول » وفى م غير منقوط .

(٥) وفى م « ولا يرد » .

(٦) وفى ٥ « وضعوه » .

أو أحدهما يعرف الشهود ١ بالعدل والرضا أ ينبغي لهما بعد المعرفة بذلك أن يقيما على النكاح ١؟ ليس ينبغي المقام على هذا النكاح بعد الذي وصفت لك إن قضى القاضي ٢ بشهادتهما أو لم يقض ، ولكن المرأة التي شهد عندها الشهود بالطلاق أو شهدوا عندها بالرضاع إن جحد الزوج ذلك و أراد المقام عليها لم يسعها المقام معه ، فإن هربت منه و امتنعت ٥ عليه وقهرته وكانت على ذلك قادرة بسلطان أو غير ذلك لم يسعها أن تعتد ثم تزوج ، لأن الحاكم ٣ لم يحكم بالفرقة بينهما فهي لا يسعها أن تزوج ولا يسعها أن تدعه أن يقربها ٤ .

و كذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ، ولا يسعها أن تعتد و تزوج ٥ ، لأن ١٠

(١) وفي م « بالشهود » .

(٢) وفي م « للقاضي » .

(٣) وفي م « لأن الحكم » تصحيف .

(٤) لأنه ممكن من الزنا ؛ وكانت إسماعيل الزاهد يقول : تسقيه ما تنكسر به شهوته ، فإن لم تقدر على ذلك قتلتها إذا قصدتها لأنه لو قصد أخذ مالها كان لها أن تقتله دفعا عن مالها ، فإذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٣ .

(٥) لأنها في الحكم زوجة الأول ، فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك ، قالوا : وهذا في قضاء القاضي ، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر

ص ١٨٣ .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

الحاكم حكم بأنها زوجته فلا ينبغي لها أن تزوج غيره فتركب^١ بذلك أمراً
حراماً عند المسلمين تكون به عندهم فاجرة . ولا يشبه هذا فيما
وصفت لك قضاء القاضي فيما قضى به فيما يختلف^٢ فيه مما^٣ يرى الزوج
فيه خلاف ما يرى القاضي .

٥ ولو أن رجلاً قال لامرأته « اختارى ، فاختارت نفسها وهو
يرى أن ذلك تطليقة بائنة^٤ » والمرأة لا ترى ذلك طلاقاً فقدّمته إلى
القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها فقال الرجل للقاضي « إني خيرتها
فاختارت نفسها فبانت بذلك » والقاضي يرى أنها تطليقة يملك الرجعة
وهي على^٥ حالها فقضى بأنها امرأته وأنه يملك الرجعة جاز قضاء القاضي
١٠ عليهما^٦ بذلك ووسع الرجل أن يراجعها ويمسكها .

وكذلك لو كانت المرأة هي التي ترى ذلك^٧ طلاقاً بائناً والرجل
لا يرى ذلك نفاصمها إلى القاضي فقضى^٨ القاضي أنه يملك الرجعة فإن

(١) وفي « فتركب » تصحيف .

(٢) وفي « يختلف » تصحيف .

(٣) كذا في الأصل وكذا في « وفي ز » م « فيما » .

(٤) وفي « ثانية » واللفظ غير منقوط في م .

(٥) لفظ « للقاضي » - سقط من هـ .

(٦) سقط لفظ « على » من هـ .

(٧) وفي هـ ، م « عليها » .

(٨) وفي م « بذلك » .

(٩) وفي هـ « قضى » .

ذلك جائز من القاضي ، ولا يوسع المرأة أن تفارق زوجها إذا راجعها .

(١) لأن قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعيا ، وفي الأول قضي بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب فكان إبقاء ما كان لا قضاء بالحل بينها حقيقة ؛ ثم حاصل الكلام في المجتهادات أن المبتلى بالحادثة إذا كان غائبا لا رأى له فعليه أن يتبع قضاء القاضي سواء قضي القاضي له بالحل أو بالحرمة ، وإن كان عالما بمجتهدا فقضى القاضي بخلاف اجتهاده فإن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأى نفسه ، لأن القضاء ملزم للكافة ، ورأيه لا يعدوه ؛ وإن قضي له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف عليه أن يتبع رأى نفسه ، وفي قول محمد يأخذ بقضاء القاضي لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء ، ألا ترى أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه ؛ وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهادات والقضاء بخلاف الأول ، والضعيف لا يظهر مع القوى ، وأبو يوسف يقول : اجتهاده ملزم في حقه وقضا تفاضي يكون عن اجتهاد فمن حيث ولاية القضاء ما يقضى به القاضي أقوى ، ومن حيث حقيقة الاجتهاد يرجح ما عنده في حقه على ما عند غيره فتحقق المعارضة فيها فيطلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال » ؛ يوضحه أن عنده أن قضاء القاضي ليس بصواب ، ولو كان ما عنده غير القاضي لم يقض بالحل ، فكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فإن الله تعالى قال « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام » الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحل للراي ما يعتقد فيه الحرمة ؛ وعلى هذا الأموال ، فإن القاضي لو قضي بالمراث للجد دون الأخ والأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي ، وإن قضي القاضي بالمقاسمة على قول زيد والأخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال ، وعلى قول محمد له أن يأخذ المال ؛ وعلى هذا الطلاق =

وكذلك هذا في جميع ما يختلف فيه من الأقضية إذا رأى الرجل ذلك حراما أو رآته المرأة وقضى القاضي بأنه حلال وسع الذي رأى ذلك حراما أن يرجع إلى قضاء القاضي و يأخذ به ويدع ما رأى من ذلك لا يسمعه غيره في كل حق يلزمه ، فأما أمر لو علم به ^٢ القاضي ^٣ لأنقذه ^٤ و حرم الفرج به ولكنه لم يمنعه ^٥ من أن يحرم الفرج إلا أنه لم يعلمه فرد القاضي المرأة على زوجها بذلك و المرأة تعلم خلاف ما يعلم القاضي فليس ينبغي لها أن تلتفت إلى شيء من إحلال القاضي ولا غير ذلك ،

= المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق بقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف ، وإن كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضي أو قضي بخلاف اعتقاده ، وعلى هذا لو استفتى العاقل أقوى الفقهاء عنده فافتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لأنه وسع مثله ، ثم فيما يقضى القاضي بعد ذلك بخلافه حكمه حكم المجتهد في جميع ما بينا ، وكذلك لو حكمنا بقيها لحكمه كفتواه لأن سببه تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما إياه و الفتوى لا تعارض قضاء القاضي ؛ ألا ترى أن للقاضي أن يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات ، وليس له أن يقضى بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه فهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقها كفتواه - ٥١ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٤ .

(١) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ « يخلف » تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فأما لو علم » .

(٣) من قوله « و يأخذ به » . س م ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لا بعده » .

(٥) وفي م « لا يمنعه » .

كتاب الأصل الامتحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولكنها أيضا لا تقدم على إحلال فرج قد حرمه القاضي فأخذ في ذلك بالثقة ، فلا يسعها المقام مع زوجها الأول ، ولا يسعها أن تزوج غيره .

وكذلك إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو شهدا عليه أنه أقر بعقتها فليس يسعها أن تدعه يجمعها قضى بشهادتهما ه
أولم يقض ، ولا يسعها أن تزوج إذا كان يحدد العتق .

وكذلك العبد إذا شهدا بعته و المولى يحدد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق . ولا يشبه العتق و الطلاق و الرضاع ما وصفت لك قبله من الاموال وغيرها . لأن العتق و الطلاق و الرضاع لا يطله شيء من ١٠ الأشياء على وجه من الوجوه . فلذلك كانت الشهادة فيه بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي سواء ، فأما ما سوى ذلك من العمد وغيره

(١) وفي « فياخذه » وفي م هو مهمل .

(٢) وفي « العتق منه »

(٣) وفي « لعبد » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و على هذا لو شهد عدلان عند جارية) لأن حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو و الطلاق سواء (ولا يسعها أن تزوج إذا كان المولى يحدد العتق وكذلك إذا شهدا بعته العبد و المولى يحدد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق) لأنها مملوكان له في الحكم ، فلو تزوجا بغير إذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي وعند الناس ، والتحرز عن ارتكاب الحرام فرض - اه ص ١٨٥ .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فقد يبطل بالعفو من ولي الدم و والى القود و فيما' دون الدم بالحقوق
و بأشياء كثيرة على وجوه مختلفة ، فلذلك' افرقت هذه الأشياء في
غير قضاء القاضى إذا شهد بها الشهود العديل.

ولو أن رجلا كان متوضاً ٣ فوقع في قلبه أنه أحدث و كان على
ذلك أكبر؛ رأيه فأفضل ذلك أن يعيد الوضوء، وإن لم يفعل و صلى على
وضوئه الأول كان عندنا في سعة لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن
بالحدث*. و إن أخبره مسلم ثقة أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة
و أنك أحدثت، أو نمت مضطجعا، أو رغت، لم ينبغ له أن يصلى حتى
يتوضأ. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق لأن هذا أمر الدين
١٠ فالواحد فيه حجة إذا كان عدلا، و الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز
في الحكم.

و إن أحدث رجل فاستيقن بالحدث ثم كان أكبر؛ رأيه أنه توضأ
فانه لا ينبغى له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء. فان أخبره رجل مسلم
ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه قد توضأ أو أخبره من لا يعرف بالعدالة

(١) قوله « وفيما » كذا في ع، ز؛ وفي ه، م « فيما » من غير واو.

(٢) وفي م « فكذلك ».

(٣) وفي ه « يتوضأ » والصواب « متوضأ » كما في بقية الأصول.

(٤) وفي م « أكثر ».

(٥) هذه السائل إلى ختم كتاب الاستحسان لم يذكره الحاكم في مختصره
ولا السرخسى في شرحه.

(٦) كذا في ه، ز، م؛ وفي الأصل واو مكان « أو » وليس بشئ.

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فوقع في قلبه أنها صدقا فيما قالوا وسعه أن يصلي وإن لم يحدث وضوا .
فإن كان الرجل يبتلى^١ بذلك كثيرا ويدخل عليه فيه الشيطان فاستيقن
بالحدث واستيقن أنه قد للوضوء فكان أكبر^٢ رأيه أنه توحنا وسعه
عندنا أن يمضي على أكبر^٣ رأيه .

ألا ترى أن رجلا لو^٤ كان شك في الصلاة كثيرا فدخل في ه
الصلاة ثم لم يدر كم صلى مضى على أكبر^٥ رأيه وظنه ! وكذلك لو شك
في التكبير الأول فلم يدر^٦ أكبر أم لا إلا أنه في الصلاة ومضى على
أكبر^٧ رأيه وظنه أجزاء ذلك ، وإن كان قد فرغ من صلاته ثم عرض
له شك في شيء مما وصفت لك لم يلتفت إليه وأجزته صلاته .
وكذلك الوضوء إذا قام عنه^٨ عن تمام في نفسه ثم عرض له شك في ١٠
مسح الرأس وغيره لم يلتفت إلى شيء من ذلك .

وإذا أودع رجل مالا عند رجل ثم أتاه يطلبه فأخبره أنه كان
دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق ولا يدرى أ كاذب هو أم لا ، إلا أنه

(١) وفي « مبتلى » .

(٢) وفي « أكثر » .

(٣) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي « لو أن رجلا » .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي « ولم يدر » .

(٦) كذا في ع ، ز ؛ وفي ه ، م « أجزاءه » وليس بصواب .

(٧) سقط لفظ « عنه » من ه .

عنده^١ ثقة مسلم فإن صدقه وأخذ بقوله فذلك فضل أخذه به^٢ وهو أحسن من غيره، وإن أبي إلا طلب حقه وأراد استحلافه عند القاضي على ذلك فهو من^٣ ذلك في سعة. لأن الرجل وإن كان عدلا فهو غير مأمون فيما يطلب لنفسه وفيما يطلب^٤ به، فإن أبي اليمين وسع رب المال أن يأخذ منه المال، وإن أراد على اليمين فاقتدى يمينه بغرم المال^٥ أو بعضه أو صالحه على شيء منه أو من غيره وسع رب المال أخذ ذلك منه.

وكذلك إن قال ضاع المال مني، وهو عنده عدل ثقة^٦ فالأفضل أن يكف عنه، وإن طالبه باليمين تخلف له على ذلك عند غير قاض فأبى إلا أن يستحلفه عند القاضي وسعه أن يطالبه باليمين عند القاضي، لأنه حق له في عنقه أن يحلف له عند الحاكم إذا لم يعلم أنه صادق فيما قال، فإن^٧ استحلفه عند الحاكم فنكل عن اليمين وسعه أن يأخذ المال منه. وكذلك إن أراد استحلافه فاقتدى يمينه بجميع المال أو بعضه فهو في سعة من أخذ ذلك منه حتى يعلم أنه قد ضاع أو دفعه إليه.

(١) وفي م «عبد» سهو الناسخ.

(٢) وفي ز «أخذه به».

(٣) وفي ه «في» مكان «من».

(٤) وفي م، ز «يطالب».

(٥) أي المال كله.

(٦) وفي ه «ثقة عدل».

(٧) وفي ه «فإذا».

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولو لم يكن المال عنده وديعة ولكن كان ديناً عليه فأتاه بتقاضاه وقال «إني قد دفعته إليك»، وكان عنده عدلاً ثقة ووقع في قلبه أنه صادق، وأن مثله لا يقول إلا حقاً إلا أنه لا يعلم ذلك يقيناً فأفضل الأشياء له أن يصدقه، وإن أبى إلا أن يطالبه بحقه وسعه أن يأخذ من ماله إن قدر مثل دينه، فإن أراد الغريم أن يستحلفه ما قبض المال منه وسعه أن يحلف على ذلك، لأن يمينه إنما هي على علمه وهو لا يعلم ذلك يقيناً.

وكذلك كل حق وجب لرجل على رجل من دين أو غيره فقال الذي عليه الحق «قد أوفيتك حقك»، أو: أبرأتني منه، أو ادعى أجلاً بعيداً فوقع في قلب صاحب الحق أنه صادق وكان على ذلك أكبر ١٠. ظنه وكان عنده عدلاً ثقة فأفضل ذلك أن يصدقه ويأخذ بقوله، وإن لم يصدقه وطالب بحقه فأراد المطلب أن يحلفه فالأفضل للمطلب أن لا يحلف، وإن حلف كان في سعة من يمينه لأن يمينه على علمه والرجل متهم على ما يدعى لنفسه وإن كان عدلاً.

(١) وفي «واجب».

(٢) وفي ز «أبرأتني» والصواب «أبرأتني» كما في البقية.

(٣) وفي م «أكثر».

(٤) وفي ز «لا يحلفه».

(٥) كذا في م، ه؛ ولم يذكر قوله «لأن يمينه» في ع، ز.

(٦) وفي م، ه «منهم» تصحيف.

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل أو امرأة ورجل ،
فإن أخبره سوى المطلوب رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه
أو يحلف له على ذلك ، لأن هذا يقضى فيه الحاكم وكل من كان له حق
فهو له ٣ على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك ؛ واليقين أن يعلمه
أو يشهد عنده الشهود العدول .

آخر كتاب الاستحسان ، بحمد الله الملك المنان ، والصلاة
والسلام على النبي محمد وآله وصحبه وسلم إلى انتهاء الزمان .

(١) سقط لفظ « عدل » من ه .

(٢) وفي ز « الحكم » .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ ولم يذكر لفظ « له » في ه ، م .

(٤) زاد في م « والله أعلم » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد

وآله وصحبه أجمعين » ولم يذكر قوله « بحمد الله - الخ » في م ، ه ، ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الأيمان*

أبو سليمان^١ قال : سمعت محمد بن الحسن يقول : الأيمان^٢

(*) الأيمان بفتح الهمز جمع «يمين» ؛ واليمين في اللغة القوة ، ومنه قوله تعالى
”لأخذنا منه باليمين“ وقال القائل :

رأيت عرابة الأوسى يسمو إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما رابية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

قلت : « عرابة » بفتح العين ابن أوس الأوسى الأنصارى من أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم ، مشهور بالحدود والكرم ، استصغر يوم الأحد ؛ فإذا استعمل
باليهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا ، وقيل : اليمين الجارحة ، فلما كانت يستعمل
بذلها في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها - أفاده السرخسي في شرح كتاب
الأيمان من شرح المختصر ٨ / ١٢٦ مع زيادة وتصرف .

(٢) أى أخبرنا أبو سليمان ، يقول راويه ،

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : وهى نوعان : نوع يعرفه أهل اللغة
وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ، ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك
بالله تعالى ، وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو
المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال ، والنوع الآخر
الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب
ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم ؛ ثم بدأ الكتاب
بيان النوع الأول فقال : الأيمان ثلاثة - اهـ ما قاله السرخسي .

ثلاثة: «يمين تكفر^٢»، و«يمين لا تكفر^٢»، و«يمين رجو^٢» أن لا يؤاخذ بها صاحبها.

فأما اليمين التي لا تكفر فالرجل يحلف على الكذب وهو يعلم أنه كاذب فيقول «والله لقد كان كذا وكذا»، ولم يكن من ذلك شيء. أو يقول «والله لقد فعلت كذا وكذا»، وهو يعلم أنه لم يفعله فهذه اليمين التي لا تكفر^٢ وعلى صاحبها فيها الاستغفار والتوبة^٧.

(١) وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة: أبي مالك الغفاري وكمب بن مالك؛ ولم يرد عدد آيمان فإن ذلك أكثر من أن يحصى، وإنما أراد أن اليمين بالله تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦.

(٢) كذا في ع، ز؛ وفي ه، م والمختصر وشرحه «يكفر».

(٣) كذا في ز، ه؛ وفي ع وكذا هو في المختصر وشرحه «رجو».

(٤) وفي ه «فاليمين». (ه) وفي ه «لا يكفر».

(٦) وفي ه، م «لا يكفر».

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٢٧: (والتي لا تكفر اليمين الغموس)

وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك، وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع، وهذا كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع، ولكن مما يميننا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين، كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم ببيع الحربيين مجازا، لأن ارتكاب الكبيرة لاستعمال صورة البيع؛ ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا (ولكنها توجب التوبة والاستغفار) وعند الشافعي تنعقد موجبة =

للكفارة

(٤٢)

١٦٨

= للكفارة، فمن أصله محل اليمين نفس الخبر، وشرط انعقادها القصد الصحيح، وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للرجاء، ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله (ثم ذكر حجة الإمام الشافعي بطولها) وحجتنا في ذلك قوله تعالى "ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا" الآية، فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة، فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها؛ ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد، قال عليه الصلاة والسلام: خمس من الكبائر لا كفارة فيها؛ وذكر منها اليمين الفاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم، وقال: اليمين الغموس تدع الديار بلائع؛ أى خالية من أهلها. وقال ابن مسعود رضى الله عنه: كنا نعد اليمين الغموس من الآيمان التي لا كفارة فيها؛ والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي، والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله، كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال مخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال، ولأنه فإنها ما يحلها، ولو طرأ عليها يرفعها، فإذا قارنها منع انعقادها، كإرادة الرضاع في النكاح؛ ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سبباً لوجوب الكفارة، كإزنا والردة؛ وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام: عادة محضة وسببها مباح محض، وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض، وكفارات وهي تتردد بين العادة والعقوبة؛ فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة، ومن حيث أنه يفتى بها فلا تنادى بما هو محض العادة كالصوم يشبه العبادات، فينبغي أن يكون سببها متردداً بين الحظر والإباحة، وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح، وباعتبار ذلك هتك هذه الحرمة بالخلف محظور فيصالح سبباً للكفارة؛ فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض، فعلى الاستشهاد بالله أولى فلا يصلح سبباً للكفارة؛ =

و أما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا ، كذا اليوم
 فيمضي ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا ، وجبت
 = ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ، ولهذا يجب في المعقودة على
 أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم ، فإذا حنث فقد
 فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على بَره ، وهذا
 إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه يتعقد موجبا للأصل ؛ ثم الكفارة خلف
 عنه (إلى أن قال) ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ
 لا تكون كبيرة بل تكون سببا لا التزام القرية ، ومعنى قوله تعالى " ذلك كفارة
 إيمانكم " إذا حلفتم وحنثتم ، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمّن في الكتاب
 كقوله تعالى " فمن كان منكم مريضا أو على سفر " فأنظر " فعدة من أيام أخر " ،
 ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله " بما عقدتم الإيمان " ،
 والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا لمعقودة . وكذلك بالتخفيف لأنه يقال : عقدته
 فأنعقد ، كما يقال : كسرتة فأنكسر ؛ وإنما يتصور الانقضاء فيما يتصور فيه الحل لأنه
 ضده ؛ قال القائل : وقلب المحب حل وعقد ؛ ولا يتصور ذلك في الماضي ؛
 أو المراد بقوله " بما كسبت قلوبكم " ، المؤاخذة بالوعد في الآخرة لأن دار الجزاء
 في الحقيقة الآخرة ، فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي
 استدراجا ، والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة ، وبفصل الشرط والجزاء
 يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون
 يمينا ، وإليه يشير في الكتاب ويقول (أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه
 شديد) معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة - اهـ ص
 ١٢٩ مع الاختصار ؛ وما أحال على الكتاب وهذا كما ترى ليس بموجود ههنا .

عليه الكفارة^١، والكفارة ما قال الله عز وجل في كتابه ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في آيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان ﴾ إلى آخر الآية .

وأما اليمين التي ترجو^٢ أن لا يؤاخذ الله بها^٣ صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول: « لا والله ، و « بلى والله ، و « على » ما يرى^٤ أنه حق

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل أو نفي فعل ، وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي النظام والخصومات . وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع: نوع منها يجب إتمام البر فيها ، وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به ، أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين ، وباليمين يزداد وكادة ؛ ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف أن يطيع الله فليطعه ، ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه » ؛ ونوع يتخير فيه بين البر والحنث ، والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر » وأدنى درجات الأمر الندب ؛ ونوع يستوى فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما . وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى « واحفظوا آيمانكم » وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرنا أن المراد حفظ البر ، ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة - اهـ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « ترجو » .

(٣) وفي ز « ان لا يؤاخذ بها » .

(٤) وفي م « ويقول » .

(٥) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « على » سقط منها الواو .

(٦) وفي م « نوى » .

وليس هو كما قال .

(١) قال السرخسي في شرحه المختصر الكافي: (والنوع الثالث يمين اللغو) فنفى المؤاخذة بها منصوص في القرآن، قال الله تعالى "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم" واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه، وهو مروى عن زرارة بن أبي أنوف رضي الله عنهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين، وعن محمد بن عمار قال: هو قول الرجل في كلامه «لا والله، بلى والله»؛ وهو قريب من قول الشافعي فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي أو في المستقبل، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال: اليمين اللغو يمين الغضب؛ وروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو: قول الرجل «لا والله، بلى والله»؛ وهو قول عائشة رضي الله عنها، وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة، والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا، فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا بعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء، ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما واستحلفوه أن لا ينصر محمدا صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أوف لهم بعهودهم، ونحن نستعين بالله عليهم؛ والمكره غير قاصد، ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله، وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» رفع الإثم، ومن السلف من قال: اللغو هو اليمين المكفورة؛ وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو، والتي لا يعطف على نفسه، ومنهم من يقول: يمين اللغو اليمين على المعصية، وقال بعضهم: لا كفارة فيها، وقال بعضهم: هي محيطة بالكفارة، أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة. وهذا أيضا فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنها قالت في قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم ﴾ : إنه نحو هذا .

= سببا للكفارة ، كإظهاره فانه منكر من القول وزور ، ثم كان موجبا للكفارة عند العود ، وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى ، فأما في الشرط والخفاء لا يتحقق اللغو ، هكذا ذكره ابن رستم عن محمد ، لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعقاق ؛ فان قيل : فما معنى تعليق محمد نفى المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله : نرجو أن يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ، وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه ، وما عرف بالنص فهو مقطوع به ؟ قل : نعم ، ولكن صورة تلك اليمين تختلف فيها ، فأنما علق بالرجاء نفى المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها ، وتلك غير معاوم بالنص ، مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء ، إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى ، كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم : « السلام عليكم دار قوم مؤمنين . وإننا إن شاء الله بكم لأحقون » وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى « انك ميت وانه ميتون » ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا - اه ص ١٢٩ و ١٣٠ .

(١) وأخرجه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في اللغو قالت : هو كل شيء يصل به الرجل كلامه لا يريد يمينا « لا والله » و « بلى والله » وما لا يعقد عليه قلبه ؛ قال محمد : و به نأخذ ، ومن اللغو أيضا الرجل يحلف على الشيء يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك فهذا أيضا من اللغو . وهو قول أبي حنيفة - اه باب من حلف وهو مظلوم ص ١٢٤ . وأخرج في باب اللغو من الآيمان من موطئه ص ٢٩ : أخبرنا مات أخيه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لغو اليمين قول =

وإذا حلف الرجل ليفعلن كذا وكذا فيما يستقبل ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه ، لا تقع عليه الكفارة حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه ؛ فإذا هلك ذلك^١ حنث^٢ وجبت عليه الكفارة^٣ ؛ وكذلك = الإنسان « لا والله ، بلى والله » قال أحمد : وبهذا نأخذ ، اللغو ما حلف عليه الرجل وهو يرى أنه حق فاستبان له بعد أنه على غير ذلك فهذا من اللغو عندنا - اهـ .

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي هـ « وجبت » سقط منها الواو الأولى .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر تحت هذا القول : واعلم أن اليمين ثلاثة أنواع : مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول « والله لا أفعل كذا » أو يقول « لا أفعل » مطلقا ، والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأييد كالبيع . وموقته لفظا ومعنى بأن يقول « لا أفعل كذا اليوم » فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبه الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فنوقت بتوقيته ، ومؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور إذا قال « تعال تغد معي » فقال « والله لا أتغدى » يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه ، وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وأبته حين دعيا إلى نصره إنسانا خلفا أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يحنثا ؛ وبناء على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يبتنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم ، قال الله تعالى « واستغفر من استطعت منهم بصوتك » والمراد الإمكان والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ؛ ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة ؛ وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف ، وأما في اليمين الموقته فقوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف ، وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب =

بلغنا عن إبراهيم .

و إذا حلف الرجل فقال « ورحمة الله لأفعلن كذا وكذا » أو قال « و غضب الله » أو قال ٢: « وسخط الله » أو قال : « وعذاب الله » أو قال : « وثواب الله » أو قال : « ورضاء الله » أو قال : « و علم الله لا أفعل كذا وكذا » ثم حث في شيء من ذلك فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة .

و إذا حلف الرجل بالله أو باسم من أسماء الله أو قال « والله » أو « بالله » أو « تالله » أو قال ٢ « على عهد الله » أو : « ذمة الله » أو قال « هو يهودي أو نصراني أو محوسي » أو : « هو بريء » من الإسلام ، أو : قال : « أشهد أو : أشهد بالله » أو قال : « أحلف » أو : « أحلف بالله » أو : « على نذر » أو : « على نذر الله » أو : « أعزم » أو : « أعزم بالله » أو قال : « على يمين » أو : « يمين لله » فهذه كلها آيمان ، ١٠ . و إذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحث وجبت عليه الكفارة ١١ .

= الكفارة . وإذا هلك ذلك الشيء نفيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، نيينه في موضعه إن شاء الله - اه ص ١٣١ .

(١) لم أجده ، و بلاغات الإمام كلها مستندة ، و علم الله أتم .

(٢) سقط لفظ « قال » من « .

(٣) وفي ع ، ز « أو بري » .

(٤) سقط قوله « أو على نذر » من ز .

(٥) وفي ه « نذر الله » .

(٦) وفي ه « يمين الله » وفي م « يمين بالله » .

(٧) وفي كتاب الآيمان من الهداية : قال (و اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم أو صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله =

= (وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين وهو اقوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلاح ذكره حاملا مانعا، قال (إلا قوله «وعلم الله» فانه لا يكون يمينا) لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال «اللهم اغفر علمك فينا» أى معلومك، (ولو قال «وغضب الله، وسخطه» لم يكن حالفا) وكذا «رحمة الله» لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة. والغضب والسخط يراد بهما العقوبة - اه. قال ابن الهمام ٤/ ٨ من فتح القدير: (قوله «واليمين بالله» أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ - فتأمل، والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والقدير، ومنه: والله الذى لا إله إلا هو، ورب السموات والأرض، ورب العالمين، ومالك يوم الدين. ولأول الذى ليس قبله شيء، والآخر الذى ليس بعده شيء، وإذا قلنا فى قوله «والطوبى الغائب» إنه يمين لأنه متعارف أهل بغداد الخلف به لزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فإن «الطالب» لم يسمع بخصوصه بل «الغائب» فى قوله تعالى "والله غائب على أمره" وإما كونه بناء على القول المفصل فى الأسماء، ويضيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا، فلو قال «واسم الله» وهو عام يقتضى أن لا يكون يمينا، والمنقول أنه لو قال «باسم الله» ليس يمين؛ وفى المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين - فتأمل عند الفتوى؛ ولو قال «وباسم الله» يكون يمينا، ذكر ذلك فى الخلاصة، وقوله أو بصفة من صفته التى يحلف بها عرفه قيد فى الصفة فقط، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفه أو لم يتعارفه، وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح، وهو قول مالك وأحمد والشافعى فى قول، وقال بعض مشايخنا: كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقدير والعزير فإن أراد به يمينا فهو يمين، وإن لم يرد به فليس يمين؛ ورحمته بعضهم بأنه إن كان مستعملا لله سبحانه وتعالى وغيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنية، وأما الصيغة فانراهى بها اسم المعنى الذى لا يتضمن =

== ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو ، كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو « العظيم »
 فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات ؛ وهو
 قول مشايخ ما وراء النهر ، ولهذا قال محمد في قوله « و أمانة الله » : إنه يمين ،
 ثم سئل عن معناه فقال : لا أدري ؛ لأنه رأهم يحلفون به لحكم بأنه يمين ،
 وجهه أنه أراد معنى : والله الأمين ، فالمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة « الأمن »
 كعزة الله التي هي ضمن « العزيز » ونحو ذلك ، وعلى هذا فعدم كون « وعلم الله ،
 وغضبه ، وسخطه ، ورحمته » يمينا لعدم التعارف ، ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم
 فقول الشيخ أبي العين في تبصرة الأدلة أن الحلف بالعلم والرحمة والغضب
 مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل ، بل هو على محاذاة
 قول القائلين في الأسماء إن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره إن أراد به
 الله تعالى كان يمينا وإلا لا ، فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات
 إن أريد صفته القائمة به فهو يمين وإلا لا ، لا يقال مقتضى هذا أن يجري في
 قدرة الله مثله إن أريد به الصفة كان يمينا ، أو المقدور على أن يراد بالمصدر
 المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف . أي أثر قدرته لا يكون يمينا ،
 وليس المذهب ذلك لأننا نقول : إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به ، وقدرة
 الله الحلف بها متعارف ، فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ؛ ولمشايخ
 العراق تفصيل آخر ، هو أن الحلف بصفات الذات يكون يمينا . وبصفات الفعل
 لا يكون يمينا ، وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها ،
 كالقدرة والحلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة ، وصفات الفعل ما يصح
 أن يوصف بها وبأضدادها ، كالرحمة والرضا ، لوصفه سبحانه بالغضب والسخط ؛
 وقالوا : ذكر صفات الذات كذكر الذات ، وذكر صفات الفعل ليس كالذات ؛
 قيل : يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله ،
 والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره ، وهذا لأن الغير هو ما يصح انفكاكه
 بزمان أو مكان أو بوجود ، ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتنى =

محمد عن أبي حمزة عن حماد عن إبراهيم بذلك غير قوله :

أعزم . أو : أعزم بالله ، أو : على نذر ، أو : نذر الله . أو : على يمين

= الفقه باعتباره ، و ظاهر قول هؤلاء أنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يخلف بها تعورف أولا ، و صفة الفعل لا يخلف بها ولو تعورف ؛ و على هذا فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء ، وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لأنه لا يتعارف الخلف بها وإن كان من صفات الذات ، وقال بعضهم : الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب : يكون الخلف بها يمينا بكل حال ، وكذا الصفات التي لا تتحمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعتقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها ، بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحى والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الخالف ، وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال « اللهم اغفر علمك فينا » وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ، ففي هذه يجزئ التعليل بالتعارف وعدمه ؛ و « وجه الله » يمين إلا إن أراد الجارحة - اه ص ٩ .

(١) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار في باب الآيمان والكفارات فيها ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أقسم ، وأقسم بالله ، وأشهد ، وأشهد بالله ، وأحلف ، وأحلف بالله ، وعلى عهد الله ، وعلى ذمة الله ، وعلى نذر ، وعلى نذر الله ، وهو يهودى ، وهو نصرانى ، وهو مجوسى وهو برىء من الإسلام ؛ كل هذا يمين يكفرها إذا حنت ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(٢) سقط قوله « أو على نذر » من م .

(٣) وفي « م » « أو على نذر » .

(٤) وفي « ه » الله ، وفي البقية « لله » .

أو: يمين الله^١؛ فإن هذا ليس^٢ مما روى عن إبراهيم . وكذلك إذا^٣ قال :
و عظمة الله ، و غرة الله ، و جلال الله ، و كبرياء الله ، و أمانة الله ؛
فحنث و جبت عليه الكفارة .

و إذا حلف الرجل بحدٍّ من حدود الله أو بشيء من شرائع
الإسلام من الصلاة و الزكاة أو الصيام^٤ فليس في شيء من هذا يمين ه
و لا كفارة^٥ . و لا يكون اليمين إلا بالله . و لا يكون بغيره .

و كذلك لو حلف الرجل فقال هو يأكل الميتة أو يستحل الخمر
أو الدم أو لحم الخنزير^٦ أو يترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام إن فعل
كذا و كذا فليس في شيء من هذا يمين^٧ ، و ليس عليه فيه كفارة إذا
حنث^٨ .

١٠

(١) وفي هـ « على يمين الله » .

(٢) وفي هـ « فليس هذا » .

(٣) وفي هـ « ان » مكان « إذا » .

(٤) وفي ز « و الصيام » .

(هـ) لأنه حلف بغير الله تعالى ، ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف ، وقد
بيننا أن العرف معتبر في اليمين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٣٥ .

(٦) لأن هذه الحرمات ليست بحرمات تامة مصمتة حتى إنه يتكشف عند الضرورة -
قاله السرخسي .

(٧) لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز ، فلم يكن في معنى اليمين من
كل وجه ، ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياساً ، ولا مدخل
للقياس في هذا الباب - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣٥ .

(٨) وفي م « اذا وجبت » تصحيف .

وكذلك لو حلف رجل فقال عليه لعنة الله ، أو قال : غضب الله ،
 أو قال : أمانة الله ، أو دعا على نفسه بغير ذلك ، فليس في شيء من هذا يمين
 ولا كفارة إذا حنث ؛ وليس هذا بمنزلة قوله هو يهودى أو نصرانى
 أو مجوسى . وإذا قال الرجل عذبه الله أو أدخله النار أو حرره الله الجنة ،
 ه فليس في شيء منها كفارة ولا يمين ، إنما هذا دعاء على نفسه .
 ولو أن رجلا حلف بالحج والعمرة أو جعل لله على نفسه صوما
 أو صلاة أو صدقة أو اعتكافا أو عتقا أو هديا أو شيئا مما هو لله طاعة
 تخلف بذلك فحنث لم يكن عليه كفارة يمين ، ولكن عليه في ذلك أن
 يصنع الذى قال ٣ .

(١) وفى ه ، م « أدخله الله » .

(٢) قال السرخسى في شرح المختصر ٨ / ١٣٥ : (ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله
 أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا ، فشيء من هذا
 لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه) قال الله تعالى "ويدع الإنسان بالشردعاءه
 بالخير" ولأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف ، وسئل محمد عن يقول :
 وسلطان الله لا يفعل كذا ، فقال : لا أدرى ما هذا من حلف ؛ فقد أشار إلى
 عدم العرف ، والصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه إذا أراد بالسلطان
 القدرة فهو يمين كقوله « وقدرة الله » - اه .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ / ١٣٥ : ١ : ولو جعل عليه حجة أو عمرة
 أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا فعليه
 لزومه ذلك الذى جعله على نفسه ، ولم يجب كفارة اليمين فيه) في ظاهر الرواية
 عندنا . وقد روى عن محمد قال : إن علق الذر بشرط يريد كونه كقوله « إن
 شفى الله مريضى أو رد غائبى ، لا يخرج عنه بالكفارة . وإن علق بشرط لا يريد =

وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة أو إلى الحرم فحنت فعليه عمرة، وإن شاء حجة^١، وإن شاء حج راکباً، وإن شاء ماشياً، ويذبح لركوبه شاة^٢.
بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال: من جعل عليه الحج ماشياً حج^٣ راکباً وذبح^٤ لركوبه شاة^٥.

= كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه، وهو قول الشافعى فى الجديد، وقد كان يقول فى القديم: يتعين عليه كفارة اليمين؛ وروى أن أبا حنيفة رجع إلى التخيير أيضاً أن عبد العزيز بن خالد الترمذى قال: خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبى حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال: قف فإن من رأى أن أرجع؛ فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفى فأخبرنى الوليد بن أبان أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال: يتخير؛ وبهذا كان يفتى إسماعيل الزاهد، قال رضى الله عنه: وهو اختياري أيضاً لكثرة البلوى فى زماننا، وكان مذهب عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة، ومذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة، حتى كان ابن عمر يقول: لا أعرف فى النذر إلا الوفاء - اهـ ص ١٣٦ - ثم بين حجة قوله الأول فراجعها إن شئت أن تعلم تفصيل دليله.

(١-١) سقط قوله « وإن شاء حجة » من هـ .

(٢) سقط لفظ « حج » من هـ .

(٣) وفى م « يذبح » وفى العناية ناقلاً هذه العبارة عن الأصل ٤ / ٩٠ « وذبح شاة لركوبه » .

(٤) كذا ذكره فى كتاب الآثار أيضاً بلاغا قال: ولكننا نأخذ بقول علي بن أبي طالب، إذا ركب أهدى هدياً أو شاة يجزئ يذبحها أو يتصدق بها، ولا يأكل =

== منها شيئا ، ويعتمر عمرة أرحجة ، ولا شيء عليه غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة .
 وأسند في باب من جعل على نفسه المشى ثم عجز ص ٣٢٣ من موطئه : أخبرنا شعبة
 ابن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن علي كرم الله وجهه أنه قال :
 من نذر أن يحج ماشيا ثم عجز فليركب وليحج ولينحر بدنة ، قال : وجاء عنه
 في حديث آخر « ويهدي هديا » فهذا نأخذ ، يكون الهدى مكان المشى . وهو
 قول أبي حنيفة والعامية من فقهاءنا - اه . وأخرج ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم
 ابن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي قال : عليه المشى إن شاء ركب
 وأهدى ؛ عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن الحكم (عن إبراهيم) عن
 علي في الرجل يجعل المشى إلى بيت الله - قال عبد الرحيم : يركب ويهريق دما ،
 وقال أبو خالد : يهدي بدنة - اه ٨٨ / ٢ ، الرجل والمرأة يحلفان بالمشى ولا يستطيعان .
 وأخرج البيهقي في باب الهدى فيما ركب من - سننه الكبرى ١٠ / ٨١ من طريق
 أبي العباس الأصم أنيا الربيع قال قال الشافعي عن ابن علي عن سعيد عن قتادة عن
 الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف عليه المشى فقال : يمشى ، فإن عجز
 ركب وأهدى بدنة - اه . وفي ٣ / ٣٠٥ من نصب الراية : وروى البيهقي في
 المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علي عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة
 عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشى قال : يمشى ، فإن عجز ركب وأهدى
 بدنة - انتهى ؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا عبد الله عن شعبة عن الحكم
 عن إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشى إلى البيت ، قال : يمشى فإذا أعيا ركب
 ويهدي جزورا - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقاتدة والحسن ،
 وروى الحاكم في المستدرك عن كثير بن شظير عن الحسن عن عمران بن حصين
 قال : ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن
 المثلة ؛ وقال : إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا ، فمن نذر أن يحج ماشيا
 فليهد هديا وليركب - انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (قلت :
 ومصححه الذهبي في تحفيظه) وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهير ثنا ==

وقال أبو حنيفة: هذا كله واجب عليه غير قوله المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا والأول سواء. وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد الحرام فليس عليه في ذلك شيء، لأن المساجد كلها تدخل بغير إحرام، ولا يدخل المسجد الحرام إلا بإحرام. وإذا حلف الرجل فقال: على السفر إلى مكة، أو الذهاب إليها، أو الركوب إليها؛ فليس عليه شيء، وهذا وحلفه بالمشى سواء في القياس غير أني أخذت في حلفه بالمشى بالاستحسان، ولأنها أيمان الناس.

= أحمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن الله عز وجل غنى عن نذر أختك! التركب ولتهد بدنة - انتهى، اه ما في نصب الراجحة. (١) قال السرخسي في شرح المختصر ١٣٨/٨: إذا نذر المشى إلى الحرم كان أبو حنيفة يأخذ فيها بالقياس، وهما بالاستحسان - اه.

(٢) سقط لفظ « المسجد » من م.

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: (ولو حلف بالمشى إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء) لأن النوى من احتمالات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى، وإذا عمحت نيته صار النوى كاللفوظ به، وسائر المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشى إليها شيء، ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا، بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام، والمتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أدلؤهما بالإحرام، وهو الحج أو العمرة - اه ١٣٨/٨.

و إذا حلف الرجل فقال : أنا محرم إن فعلت كذا وكذا ، أو قال : أنا أهدى إن فعلت كذا وكذا ، أو قال : أنا أمشى إلى بيت الله ، إن فعلت كذا وكذا ، وهو يريد بذلك أن لا يوجب على نفسه شيئا إنما يعد من نفسه عدة فليس عليه شيء ، وإن كان يريد الإيجاب ٣ على ٢ نفسه أو لم يكن له نية فعله إذا حث ما قال ، لأن أيمان الناس هكذا هي .

و إذا حلف الرجل أن يهدي ما لا يملك فليس عليه شيء .
و إذا حلف الرجل أن ينحر ما لا يحل له من ولد أو شيء غيره فليس عليه فيه شيء ، وإن كان يريد الإيجاب على نفسه . وقال أبو حنيفة (١) وفي ٥ ، م « إلى البيت » .

(٢) وفي ٥ « عن » مكان « على » .

(٣) وفي م « يزيد الايخاف » تصحيف .

(٤) وفي ٥ « كما قال » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٣٨/٨ : (و إذا قال : أنا أحرم إن فعلت كذا، أو : أنا محرم، أو : أهدى، أو : أمشى إلى البيت ؛ وهو يريد أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء) لأن ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل ، والوعد فيه غير ملزم ، وإنما يندب إلى الوفاء بما هو قرينة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه (وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال) لأن النوى من محتملات لفظه ، فإن الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب ، فإذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنبته ، وتعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه =

و محمد : عليه في ولده شاة يذبحها ، و ليس عليه في غير ولده شيء .
و قال أبو يوسف : لا شيء عليه في ذلك ٣ .

= لا يختلف بوجود الشرط وعدمه (وإن لم يكن له نية) ففي القياس (لا يلزمه شيء) لأن ظاهر لفظه عدة ، ولأن الوجوب بالشك لا يثبت ، وفي الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بها لفظ الإيجاب ، ومطلق الكلام محمول على المتعارف ، والتعاقب بالشرط دليل الإيجاب أيضا ، وإنما ذكر عهد القياس والاستحسان في المناسك (وإذا حلف أن يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم » ومراده من هذا اللفظ أن يقول : إن فعلت كذا فله على أن أهدى هذه الشاة ؛ وهي مملوكة لغيره ، فأما إذا قال : والله لأهدين هذه الشاة ؛ فيعتقد يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النظر فعل هو قرينة ، وإهداء شاة الغير ليس بقرينة إلا أن يريد اليمين حينئذ يعتقد لأن في النذر معنى اليمين ، حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية وعنى به اليمين بأن قال : لله تعالى عليّ أن أقتل فلانا ؛ كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام : النذر يمينا ، وكفارته كفارة اليمين - اه ص ١٣٩ .

(١) وفي م « ولد » .

(٢) وفي م « ولد » وفي ز « ذلك » مكان « ولده » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٣٩ : (وإذا قال : لله عليّ أن أنحر ولدي - أو : أذبح ولدي ؛ لم يلزمه شيء في القياس ، وهو قول أبي يوسف) والشافعي (وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة ، وهو قول أبي حنيفة وعهد) لكن إن ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم ، وفي سائر الألفاظ إما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر ، وجه القياس أنه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء ، كما لو قال : أبى أو أمى ؛ وهذا لأن الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية =

= الله تعالى، ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه. كالحمار والبغل لا يلزمه شيء، ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء، فإذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء؛ وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة، فقال: أرى عليك مائة بدنة؛ ثم قال: أتت ذلك الشيخ فأسأله - وأشار إلى مسروق - فسأله فقال: أرى عليك شاة! فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال: وأنا أرى عليك ذلك؛ وفي رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة، وسألت امرأة عبد الله بن عمر فقالت: إني جعلت ولدي نجيرا! فقال: أمر الله بالوفاء بالنذر، فقالت: أنا أمرني بقتل ولدي! فقال: نهى الله عن قتل الولد، وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بين أن أذبح عاشرهم، فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات، فنجح مائة من الإبل؛ والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به، فاستدلنا بإجماعهم على صحة النذر، لأن من الإجماع قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك، ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك. والذي روى عن مروان: أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله، شاذ لا يلتفت إليه فإن قول مروان لا يعارض قول الصحابة؛ مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس، ولكن قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع ممن ينزل عليه الوحي، ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فإن من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة، ولأن من أوجب الشاة فأنما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه. ومن أوجب =

= مائة من الإبل فأنما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب، و الأخذ بفعل الحليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب، و هو الاستدلال الفقهي في المسألة، فإن الشاة محل لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكان إضافة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة، ويانه أن الحليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به والده فقال الله تعالى فخرأ عنه "أني أرى في المنام أني أذبحك"، أي أمرت بذبحك، بدليل أن ابنه قال في الجواب "يا ابت افعل ما تؤمر"، ولأنها اعتقدا الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه، و تقرير الرسل على الخطأ لا يجوز، خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأي من إراقة دم نبي، ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال "وإذ يئس أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا" أي حققت، وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال: إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لأن في الآية تقدما و تأخيرا، معناه: و فديناه بذبح عظيم و ناذيناه أن يا إبراهيم؛ وهذا لأن قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وإسمراره السكين على حلقه، و به لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح، ولأنه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء؛ ولا يجوز أن يقول: وجوب الشاة بأمر آخر! لأن إثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن، ولأنه حيثئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء، على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر؛ ولا يجوز أن يقال: وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن والد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر، وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء، إذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل في يده، ولأن الولد كان معصوما عن الذبح و قد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تثبو وتفل و لا تقطع، و بين كونه معصوما عن الذبح و بين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحصر =

= الوجوب بالشاة، وقائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين. وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال، وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «أنا ابن الدبيحين» وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بانقرايين؛ ولا يقال: قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر، كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب، وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك، وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لثبته، كالدين إذا تحول من ذمة إلى ذمة، ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان، فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن وجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء؛ نظيره من الحياة أن يرمى إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أن يتقدم عليه لينفذ السهم فيه، لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره: فذلك نفس عن المكروه؛ والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخلف ما حل بالرجل من الحدث، ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فأنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء، وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء، كالشيخ الغافق إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه؛ وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام؛ فإن ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه، خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه، قال الله تعالى «فاتبع سلة إبراهيم حيفا»؛ فأما إذا نذر بذبح عبده فحمد الله الله أخذ فيه بالاستحسان أيضا، وقال أيضا: يلزمه ذبح =

وإذا حلف الرجل يهدى ثم حنث ولم يكن له نية فعلية أن يهدى ما تيسر من الهدى شاة ؛ وإن شاء زاد على ذلك فجعلها بقرة أو جزورا فهو أفضل .

وإذا حلف الرجل ببذنة فحنث فعليه إن شاء بقرة ، وإن شاء جزور .

وإذا حلف الرجل بالنذر وهو ينوي بذلك حجاً أو عمرة أو عتقاً أو صلاة أو شيئاً من طاعة الله تعالى فعليه ٢ ذلك الذي حلف عليه ونواه ولا يكون عليه غيره . وإن لم تكن له نية فعلية ٣

= الشاة لأن العبد كسبه ومملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسباً وإن لم يكن ملكاً له ، فلأن يصح إضافته إلى كسبه وهو ملكه أولى ؛ وأبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال : لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد ، والعبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة ، في إحدى الروايتين : لا يلزمه شيء ، وهو الأظهر لأن ابن الابن ليس بنظير الابن من كل وجه ، ولا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ وفي الرواية الأخرى قال : يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنة كالابن ، وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه ؛ وإن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الفصيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما ، وهما كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح ؛ وفي المارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة ، وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ، ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبذنة والجزور - ١٤٢ ص .

(١) من قوله « ببذنة » س ٤ ساقط من هـ .

(٢) وفي هـ ، م « فحنث فعليه » .

(٣) وفي ز « فعليه فيه » .

كفارة يمين . وإن حلف على معصية بالنذر فعليه فيه كفارة يمين ٢ ،
ألا ترى أن الله عز وجل قد فرض الكفارة في الظهار وقد جعله الله منكراً
من القول وزوراً ، وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من
حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير و ليكفر
٥ عن يمينه ٣ .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين ؛ ولأنه التزام
بحق الله ، والحلف في مثله يوجب الكفارة سائرة للذنوب - قاله السرخسي في
شرح المختصر ص ١٤٢ .

(٢) وقال الشعبي : لا شيء عليه ؛ لأن المعاصي لا تلتزم بالنذر ، والكفارة خلف
عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد بالمعصية ،
وحكى أن أبا حنيفة دخل على الشعبي وسأله عن هذه المسألة ، فقال : لا شيء
عليه لأن النذور معصية ، فقال أبو حنيفة : أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله
بالكفارة فيه ! فتحير الشعبي وقال : أنت من الآرائين - اه ما قاله السرخسي في
شرح هذا القول من شرحه للمختصر ص ١٤٢ . قلت : وأخرجه ابن خسرو في
مسنده من طريق محمد بن الهيثم عن الإمام عن الشعبي فقال فيه « أقياس أنت »
مكان قوله « أنت من الآرائين » راجع جامع المسانيد ٢ / ٢٥٥ .

(٣) أخرجه المؤلف في باب من حلف أو نذر في معصية ص ٣٢٥ من موطئه :
أخبرنا مالك أخبرنا سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن
يمينه وليفعل ؛ (قلت : كذا في نسخ الكتاب ، وفي رواية يحيى : وليفعل الذي
هو خير - ص ١٨٠) قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قلت :
والحديث هذا معروف أخرجه مسلم عن أبي هريرة ، وأخرج البخاري ومسلم
عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن ! =

و إذا حلف الرجل بالنذر و هو ينوى صياما و لا ينوى عددا منه فعليه إطعام عشرة مساكين كل مسكين ربعين بالحجاجي من حنطة ١ .
و لا ينبغي للرجل أن يحلف فيقول « و أليك و أبى » فإنه بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ذلك ٢ ، و نهى عن الحلف بحد من حدود الله و عن الحلف بالطواغيت ٣ .

= إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير و كفر عن يمينك - راجع نصب الراية ٤ / ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(١) قال المرحسي في شرح المختصر ص ١٤٢ : وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة ، اعتبارا لما يوجب على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين ، و قد بينا هذه الفصول في المناسك - اه ص ١٤٣ .

(٢) أخرج المؤلف في موطنه ص ٣٢٥ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر بن الخطاب و هو يقول « لا و أبى » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، لا ينبغي لأحد أن يحلف بأبيه ، فمن كان حالفا فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت - اه .
و أخرجه ابن أبي شيبة بطرق متعددة ، و الحديث معروف أخرجه البخاري و غيره .

(٣) أخرج البيهقي من طريق أحمد بن عبيد الله النسي ثنا يزيد بن هارون أن أبا هشام ابن حسان عن الحسن بن عبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت - اه ١٠ / ٢٩ . و أخرج مسلم في ٤٦ / ٢ من صحيحه : و حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا عبد الأعلى =

= عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بالطواغي ولا بآبائكم - ١٨٠ . وأخرجه ابن أبي شيبة في ١٧٩ / ٢ من مصنفه أيضا عن عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي ؛ وأخرجه عن يزيد بن هارون عن ابن عون عن القاسم قال : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغي - ١٨٠ . ١٨٠ . موقوف . وأخرجه البزار والطبراني في الكبير عن سمرة : لا تحلفوا بالطواغي ولا تحلفوا بآبائكم واحلفوا بالله ؛ زاد الطبراني : واحلفوا بالله فإن الأحب إليه أن تحلفوا به ولا تحلفوا بحلف الشيطان - ذكره في ١٧٧ / ٤ من مجمع الزوائد ؛ قال الهيثمي : وفي إسناد الطبراني مساتير وإسناد البزار ضعيف . قلت : كذا في النسخة المطبوعة ، ولعل الصواب « عباد الرحمن ابن سمرة » فسقط من الأصل اسمه وبقي اسم أبيه لأنه هو راوى الحديث ، وقوله « أحب إليه » لعل الصواب « الأحب إليه » . قلت : قال النووي في شرح الحديث ناقلا عن أهل اللغة والغرائب : الطواغي هي الأصنام ، واحدها : طاغية ، ومنه « هذه طاغية دوس » أي صنمهم ومعبودهم ، سمي باسم المصدر لطغيان الكفار بعبادته لأنه سبب طغيانهم وكفرهم ، وكلما جاوز الحد في تعظيم غيره فقد طغى ، فالطغيان المجاوزة للحد ، ومنه « لا طغنى الماء » أي جاوز الحد ؛ وقيل : يجوز أن يكون المراد بالطواغي هاهنا من طغى في الكفر وجاوز القدر المعتاد في الشر وهم عطاؤهم ؛ وروى هذا الحديث في غير مسلم « لا تحلفوا بالطواغي » وهو الصنم ويطلق على الشيطان أيضا ؛ ويكون الطاغوت واحدا وجما ومذكرا ومؤنثا ، قال الله تعالى « واجتنبوا الطاغوت أن يعبدوها » وقال الله تعالى « يريدون أن يتحاكوا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به » - ١٨٠ / ٢ ٤٦ من شرحه لصحيح مسلم . قلت : لم أجد قوله : ونهى عن الحلف بحد من حدود الله تعالى .

- ولو أن رجلا قال « إن كلمت فلانا فلي يمين ، أو : علي نذر ، أو حلف بشيء مما ذكرت لك من الإيمان » وقال في ذلك « إن شاء الله » فوصلها باليمين ثم كله لم يكن عليه كفارة ولا حنت .
- قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن القاسم عن أبيه عن عبد الله بن مسعود ^١ ، وذكر ^٢ عبد الله ^٣ عن نافع عن ابن عمر ^٤ .
- و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وغيرهم أنهم قالوا : من حلف على يمين وقال « إن شاء الله » فقد استثنى ، ولا حنت عليه ولا كفارة .
- (١) رواه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى - اه باب الاستثناء في اليمين ص ١٢٣ .
- (٢) وفي « ذكرت » تحريف ، والصواب « ذكر » .
- (٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أبو عبد الله » أي مالك الإمام لأنه رواه عنه كما سيأتي .
- (٤) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من موطئه ص ٣٢٤ : أخبرنا مالك حدثنا نافع أن عبد الله بن عمر قال : من قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنت ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » ووصلها بيمينه فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة - اه .
- (٥) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد خرج عن يمينه ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جليل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنت عليه ، قال محمد : فهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة في الإيمان كلها إذا كان قوله « إن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : من حلف على يمين فاستثنى
ففعل الذى حلف عليه فلا حث عليه ولا كفارة ؛ قال : وكذلك
قال العبد الصالح ' ﴿ ستجدنى إن شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا ﴾
فلم يصبر ولم يؤمر بالكفارة .

= شاء الله « موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه .

(١) لم أجده موقوفا عليه بهذا اللفظ ، وأخرج الحافظ طلحة بن محمد والقاضى عمر
ابن الحسن الأشتانى وابن خسر ومن طريقه عن سعيد بن أبى الجهم عن أبى حنيفة
عن عتبة بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم أنهما قالا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
من حلف على يمين فقال « إن شاء الله تعالى » فقد استثنى . وذكر الزيلعى فى
كتاب الطلاق فى ج ٣ ص ٢٣٥ من نصب الراية : قال حديث آخر أخرجه
ابن عدى فى الكامل عن إسحاق بن أبى نجيح الكعبى عن عبد العزيز بن أبى رواد
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله « أو لغلامه « أنت حر » أو قال « على المشى
إلى بيت الله إن شاء الله » فلا شىء عليه - انتهى ؛ وهو معلول بإسحاق الكعبى - الخ ؛
وقال الزيلعى : أثر آخر أخرجه الطبرانى فى معجمه الأوسط والصغير عن
ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس فى قوله تعالى " واذكرك ربك إذا نسيت "
قال : إذا شئت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت ، وهى لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وليس لنا أن نستثنى إلا بصلة اليمين - انتهى ٣ / ٢٠٣ من كتاب الآيمان ،
وهذا موقوف .

(٢) أى سيدنا موسى كليم الله - على نبينا وعليه الصلاة والسلام ، المذكور فى
سورة الكهف فى محاورته مع العبد الصالح .

وكذلك

وكذلك^١ بلغنا عن عطاء وطاوس وإبراهيم أنهم قالوا: من حلف بعتق أو طلاق فقال «إن شاء الله» لم يقع الطلاق. وكذلك لو قال «إلا أن أرى غير ذلك» أو قال «إلا أن يبدو لي» أو «إلا أن أرى خيرا من ذلك»^٢.

(١) سقط قوله «وكذلك» من م.

(٢) لم أجد من أخرج قول عطاء وطاوس، وأما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب الاستثناء في الطلاق ص ٩٠ من آثاره: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا إن شاء الله» قال: ليس بشيء، ولا يقع عليها الطلاق، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته «أنت طالق إن شاء الله» قال: ليس بشيء ولا يقع عليها الطلاق، قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا كان استثناء مؤصلا بيمينه قدمه أو أخره، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛ وقد ذكرته قبل.

(٣) وفي «يبدوا إلى» وليس بصواب.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ ١٤٣: (وإذا حلف على يمين أو نذر وقال «إن شاء الله» مؤصلا فليس عليه شيء) عندنا، وقال مالك: يلزمه حكم اليمين والنذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام (ولكن نستدل بقوله تعالى «ستجدني إن شاء الله صابرا» ولم يصبر ولم يعاتبه بذلك) والوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: من استثنى فله ثنياء؛ وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا: من حلف على يمين وقال «إن شاء الله» فقد استثنى ولا حنث عليه؛ إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء =

وإذا حلف الرجل على يمين فحنت فيها فعله أى الكفارات شاء :
 إن شاء أعتق ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين ، وإن شاء كسى عشرة
 مساكين ؛ وإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعات .

= وإن كانت مفصولا ، لقوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " ، يعنى إذا نسيت
 الاستثناء موصولا فاستثنى مفصولا ، ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى بين حكم الزوج
 الثانى بعد التطبيقات الثلاث ، ولو كان الاستثناء الفصول صحيحا لكان المطلق
 يستثنى إذا ندم ولا حاجة إلى المحال ! وفى تصحيح الاستثناء مفصولا إخراج
 انعقود كلهما من البيوع والأنكحة من أن تكون ملزمة ، قال : وإلى هذا أشار
 أبو حنيفة حين عاتبه الخليفة (أى المنصور) فقال : ابلغ من قدرك أن تخالف
 جدى ! قال : فقيم يا أمير المؤمنين ؟ قال : فى الاستثناء الفصول ، قال : إنما
 خالفته مراعاة لعهودك فإذا جاز الاستثناء الفصول فبارك الله فى عهودك إذن فإنهم
 يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك ! فندم
 الخليفة وقال : استر هذا على ؟ وتأويل قوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " ،
 أى إذا لم تذكر « إن شاء الله » فى أول كلامك فاذكره فى آخر كلامك
 موصولا بكلامك (قالت مذهب ابن عباس هذا معروف مشهور عنه وقد مر فى
 تعليق المسألة الذى ذكرته قبل أن ابن عباس قاتل للنبي صلى الله عليه وسلم
 بالاستثناء الفصول لا لغيره فراجع وحقق المسألة) ؛ ثم الاستثناء مبطل للكلام
 ومخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبى حنيفة ومجد ، وفى قول أبى يوسف
 هو بمعنى الشرط ، وقد بينا هذا فيما أملىناه من آيمان الجامع - ١٥٠ . أى بيناه فى
 شرح آيمان الجامع الكبير .

(١) وفى المختصر وشرحه للمرخسى ص ١٤٤ : (وإن لم يجد شيئا من ذلك
 فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة) عندنا ، وهو بالخيار عند الشافعى إن شاء تابع
 وإن شاء فرق ، لأن الصوم مطلق فى قوله تعالى " فصيام ثلاثة أيام " ، ولكننا =

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: كل شيء في القرآن «أو، أو» ،

فهو بالخيار: إن شاء أعتق رقبة ، وإن شاء كسبى ، وإن شاء أطعم .

= نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه "ثلاثة أيام متتابعة" وقد بينا هذا في كتاب الصوم ، فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر؛ فقد ورد هناك حديثان ، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام «أدوا عن كل حر وعبد» والثاني قوله «أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين» ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد للكافر ، وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالنقيض في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر ، بناء على أصبنا أن التعليق بالشرط لا يقتضى نفى الحكم عند عدم الشرط ، وهناك المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة ، وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ، ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه أن يبقى مطلقا - اهـ . قلت : وفي قراءة أبي أيضا "متتابعات" ذكره في نصب الراية قال : وأما حديث أبي فأخرجه الحاكم في المستدرک في تفسير سورة البقرة عن أبي جعفر الرضى عن الربيع بن أنس عن أبي العالیه عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ "فصيام ثلثة أيام متتابعات" وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه - انتهى ٣ / ٢٩٦ .

(١) أخرجه الإمام محمد في باب الخيار في الكفارة والذي يجعل ماله في المسكين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ما كان في القرآن من قوله «أو، أو» فصاحبه فيه بالخيار أى ذلك شاء فعل ، يعنى في الكفارة ، قال محمد : وبه نأخذ . ومن ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين "إطعام عشرة مسكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة" فأى ذلك الكفارات كفر بها يمينه أجزاء ذلك ، ولا يجوز به الصوم ما دم محمد بعض هذه الكفارات لأن الله تعالى يقول "فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام" ولم يخيره في الصوم كما خيره =

و العتق في كفارة اليمين تحريره رقة، يحزى^١ فيها الصغير والكبير
و الكافر و المسلم^٢، لأن الله تعالى لم يسم في ذلك رقة^٣ مؤمنة .
و يجوز فيه الأعور^٤، و الأقطع إذا كان أقطع إحدى اليدين و إحدى^٥
الرجلين . و لا يحزى في ذلك الأعمى . و لا المقطوع اليدين أو الرجلين^٦،
ولا^٧ المعتوه المغلوب الذي لا يعقل . و لا الأخرس ، و لا أشل اليدين
يابستين لا ينفع^٨ بهما ، و لا أشل الرجلين إذا كان كذلك ، و لا المقعد .
و لا تحزى^٩ فيه أم الولد ، و لا المذنب ، و لا يحزى المكاتب الذي قد أدى
بعض مكاتبته^{١٠} ؛ فإن^{١١} كان لم يؤد شيئاً من مكاتبته^{١٢} ثم أعتق في
ذلك أجرى عنه .

- = في غيره . و هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اه - قلت : قوله « او ، او »
مكرراً في نسخة الآستانة و هو الصواب ، و في الهندية « او » غير مكرر .
(١) كذا في ز ، و في ع ، هـ « تحزى » و هو في م غير منقوط .
(٢) سقط لفظ « مسلم » من م .
(٣) و في هـ « شيء رقة » تحريف .
(٤) و في ز « و يجوز الأعور » .
(٥) و في هـ ، م « أو إحدى » .
(٦) سقط قوله « أو الرجلين » من ع .
(٧) و في ع « أو لا » .
(٨) كذا في م ، ز ، هـ ؛ و في ع « و لا ينفع » .
(٩) و في هـ « و لا يحزى » .
(١٠) و في هـ « كتابته » .
(١١) و في هـ « و ان » .

ولو أن عبداً بين اثنين أعتقه أحدهما في كفارة اليمين ضمن^١
 لشريكه حصته لم يجز^٢ ذلك عنه لأنه كان بينه وبين آخر^٣. ألا ترى
 أن شريكه إن شاء أعتق حصته، وإن شاء استسعى في نصف قيمته.
 ولو أن العبد كان له كله أجرى^٤ عنه. وقال أبو يوسف ومحمد:
 إذا أعتق عن يمينه^٥ عدو هو بينه وبين آخر هو معسر فسعى العبد^٥
 للآخر لم يجزه في الكفارة. وإن كان المعتق غنياً ضمن حصته^٦ شريكه،
 وأجزاه في الكفارة. ولا يجزيه في قول أبي حنيفة في الوجهين في
 الكفارة.

ولو أن رجلاً اشترى أباه أو أمه أو ذارحم^٧ محرم منه ينوي
 بذلك أن يعتقه^٨ في كفارة يمين أو ظهار: عتق، وأجزى^٩ عنه. ١٠
 وكذلك إن قال «إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني» ثم اشتراه
 عتق، وأجزى عنه^{١٠}.

(١) وفي «فن» تصحيف، وسقط اللفظ من م.

(٢) وفي «ثم يجزى» تصحيف.

(٣) وفي «الآخر».

(٤) وفي م «أجزاه» تحريف.

(٥) وفي «نفسه» تصحيف «يمينه».

(٦) وفي «حصته» تصحيف.

(٧) وفي م «ذات رحم».

(٨) وفي «نصفه».

(٩) وفي «أجزاه».

(١٠) وفي «عتق عنه وأجزاه».

ولو أن رجلاً طلب إلى رجل أن يعتق عنه عبده في كفارة يمينه على شيء قد سماه له وجمعه له ففعل ذلك أجرى عنه . ولو قال . أعتقه عني في كفارة يميني بغير شيء ، فأعتقه عنه كان في هذا قولان : أحدهما قول أبي يوسف : إن العتق يحجز عن المعتق عنه ، ويكون الولاء له . ٥ والقول الآخر قول أبي حنيفة ومحمد : إن العتق عن الذي أعتق ، والولاء له ، ولا يحجز العتق عن المعتق عنه . والقول الأول أحدهما إلى أبي يوسف . وقال محمد : قول أبي حنيفة أحب إلي ؛ وقال أبو يوسف : إنما هذا بمنزلة طعام طلب إليه أن يطعم عنه^(١) ، فكذلك العتق^(٢) .

ولو أن رجلاً أعتق نصف عبده^(٣) في كفارة يمينه وأطعم^(٤) خمسة ١٠ مساكين لم يحجز ذلك عنه . لأن هذا ليس بطعام تام ولا عتق تام^(٥) .

(١) سقط لفظ « عنه » من م .

(٢) قال المرخمي في شرحه المختصر : (ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يحجز في كفارة الظهار) والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء ، على ما ذكرنا في باب الظهار - ١٤٤ / ٨ هـ . قلت : لم يذكر الحاكم هذه المسألة التي تتعلق بتحرير رقبة هنا ، و قطعها احتساباً عن التكرار كما هي عادته ، لأنها كلها ذكرت في الظهار فلم يعدها هنا ؛ فارجع إليها إن شئت أن تقف على شرحها ، ولكن الظهار مؤخر في كتاب الأصل من الآيمان ويأتي بعد - فتنبه .

(٣) وفي هـ « عبده » .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « أو أطعم » .

(٥) سقط فواه « وذا عتق تام » من الأصل . موجود في بقية الأصول . قال المرخمي في شرح المختصر : (رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة =

ولو أن رجلا حنت وهو معسر فأخر الصوم حتى أصاب عبدا

لم يحجز عنه الصوم ، لأنه يجد ما يعتق^١ .

= مساكين فذلك لا يجزى عنه) وهذا عند أبي حنيفة ، فأما عندهما العتق لا يجزى ، ويتأدى الواجب بالعتق عندهما ، وعند أبي حنيفة العتق يجزى . والواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم . ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ، ولوجوزنا هذا كان نوعا رباعيا فيما يتأدى به الكفارة وإثبات مثله بالرأى لا يجوز ، وهذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدا من بر ونصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن ، وإثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه ، وفي ذلك لا يفرق الحال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين ، وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الإطعام منصوص عليه ، ولوجوزنا النصف من كل واحد منهما كان إخلالا بالنصوص عليه وذلك لا يجوز - اه ما قاله السرخسي ٨ / ١٤٤ .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٤٤ : (وإن حنت وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يحجزه الصوم) هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يحجزه الصوم ، وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، كالعتدة بالأشهر إذا حاضمت ، واليتيم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة ؛ وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله "فن لم يجد" وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه ، فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له - الخ ص ١٤٥ .

ولو أن رجلا اشترى عبدا يباعا فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه
كان عتقه جائزا ويجزى عنه في يمينه ذلك^١.

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه ثم ولدت
الخادم ولدا من الغد فإن العتق جائز في الولد، ولا يجزى عنه من
اليمين.

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه^٢ ثم ولدت بعد
ذلك لأكثر^٣ من ستة أشهر أو ولدت لأقل من ستة أشهر ولدا ميتا
لم يجز عنه ذلك^٤ في الوجهين جميعا.

ولو أن رجلا وجبت عليه كفارتان أو ثلاثة في أيام متفرقة
فأعتق عنهن رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أجزى ذلك
عنه. وكذا لك لو أعتق رقبة عن إحداهن وأطعم عن الأخرى عشرة
مساكين* وكسى عن الأخرى عشرة مساكين* كان ذلك جائزا عنه^٥.
وليس على المملوك إذا حلف في يمين وحث عتق، ولا يجزى عنه

(١) لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه في ملك نفسه نافذ، ونية التكفير به صحيح
لكونه متصرفا فيما يملك - اه كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٥.

(٢) سقط قوله « عن يمينه » من م.

(٣) وفي « أكثر » تصحيف.

(٤) وفي « لم يجزه ذلك عنه ».

(٥-٥) قوله « وكسى عن الأخرى عشرة مساكين » سقط من هـ.

(٦) زاد السرخسي مسألة هنا فقال: وقد بينا في الظهار أن إعتاق الحنين لا يجزى =

ولو أعتق عنه موله، لأن الولاء لا يكون له وليس يملك الرقة .
وكذلك لو أطعم عنه موله أو كسى . وكذلك المكاتب والمدبر
وأم الولد؛ وكذلك العبد يعتق بعضه فيقوم فيسعى فيما بقي من رقبته
في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد في العبد الذي قد أعتق
بعضه خاصة وهو بمنزلة الحر: يحزى ذلك عنه إذا كان بأمره . ٥

والرجل والمرأة في اليمين إذا حنث وفي العتق سواء .

ولو أن رجلا حلف على يمين فحنث فصام يومين ثم وجد اليوم
الثالث ما يعتق لم يحز عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم أو يكسو .
لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهذا قد وجد
فلا يحزى عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم يفطر يومه ذلك ، ١٠
وليس عليه شيء ، وعليه أى الكفارات شاء كفر بها يمينه ، وإن شاء
تم على صومه ذلك ، ولم يعتد به ، وكان عليه أى الكفارات شاء غير
الصوم ، وأحب إلى أن يتم ٢ .

بلغنا عن عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنهما قالوا في الرجل

= عن الكفارة وإن كان موجودا، لكونه في حكم الأجزاء، فكذلك في اليمين - اهـ

شرح المختصر ص ١٤٥

(١) وفي ٥ « فينفي » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للرخسى ص ١٤٦ : (والأولى أن يتم صوم يومه)

وإن أفطر فلا قضاء إلا على قول زفر، وهذا والصوم المظنون سواء - اهـ .

يكون عليه الكفارة فيصوم يومين ثم يجحد في اليوم الثالث ما يطعم
أو يكسو أو يعتق^١ : إنه يفطر ولا يعتد بصومه ذلك ، ويكفر يمينه ؛
إن شاء أعتق ، وإن شاء أطعم ، وإن شاء كسى^٢ .

ولو أن رجلا قال : « إن اشتريت فلانا فهو حرّ عن يميني » ثم
اشتراه ينوى بذلك^٣ تلك اليمين عتق وأجزى عنه من كفارته .

ولو اشترى أمة قد ولدت منه فأعتقها عن كفارته أو قال : « إن
اشتريتها فهي حرة عن يمينه » كانت حرة كما قال ، ولم تجز عنه في
يمينه^٤ لأنها أم ولده وهي تعتق بالولد لو لم يقل فيها هذه المقالة .
ولو أن رجلا من أهل الذمة حلف على يمين ثم أسلم فحنت في
١٠ يمينه تلك لم يكن عليه كفارة في عتق ولا غيره ، لأن الحلف كان
منه في حال الكفر ، والذي كان فيه من الكفر أعظم من الحنت^٥ .

(١) وفي م « ويعتق » .

(٢) وفي ه « أن » مكان « انه » .

(٣) لم نجد من أسندها .

(٤) وفي ه « ذلك » تصحيف .

(٥) سقط قوله « في يمينه » من ه .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٤٦/٨ : (ذمى حلف على يمين ثم أسلم
ثم حنت في يمينه لم يكن عليه كفارة) عندنا ، وقال الشافعي : يلزمه الكفارة
لأنه من أهل اليمين ، فإن المقصود من اليمين الحظر أو الإيجاب ، والذي
من أهله ، قال الله تعالى " لا تقتلون قوما نكثوا أيمانهم " فقد جعل للكافرين يميناً -
إلى آخر ما ذكر من حجته ، (قال) وحججتنا في ذلك حديث قيس =

ولو أن رجلا أعتق عبدا عن كفارة يمين ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعق أجزى عنه في كفارة يمينه .

= ابن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني حلفت في الجاهلية - أوقال : نذرت ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : هدم الإسلام ما كان في الشرك ، ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ، وما فيه من الشرك أعظم من ذلك ، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات ، وعقد اليمين لما فيه من الحظر والإيجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى ، والكافر ليس بأهل له . قال الله تعالى ” قاتلوا أئمة الكفر انهم لا إيمان لهم “ والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها وهو النكول أو الإقرار ، وانعقاد يمينه بالطلاق والعناق لأنه من أهلها تنجيذا ، فأما هذه اليمين موجبا البر لتعظيم اسم الله ، والكافر ليس من أهله ، وبعد الحنث موجبا الكفارة ، والكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب ، قال الله تعالى ” ان الحسنات يذهبن السيئات “ ومعنى العقوبة في الكفارة صورة ، فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ؛ ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها ، وأنها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة ، والمقصود بها التطهر ، كما بينا ، بخلاف الحدود فإنها تقام خزيا وغذايا ونكالا ، ومعنى التكفير بها إذا جاء ثابيا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عر رضى الله عنه ، فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق الحزى والنكال - ٨١ ص ١٤٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٧ : (رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعق أجزاء) لأن النية عمل =

ولو أن رجلا حلف على يمين فأعتق عنها قبل أن يحنث ' كان العتق جائزا ' ، ولا يجوز ذلك عن يمينه لأنه لم يحنث بعد ولم يجب عليه كفارة ٣ .

== القلب ويتأدى به سائر العبادات ، فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة ، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا ينظر إلى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم - اه .

(١-١) وفي هـ « فإن العتق جائز » .

(٢) وفي ز « فلم يجب » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ : ١٤٧ : (ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث) عندنا ، وقال الشافعي : يجوز المال دون الصوم ، وإن كان يمينه على مصيبته فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان ، احتج بقوله تعالى " ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان فكفارته " ، وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين ، وقال صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين ورأى غير ها خيرا منها فليكفر بيمينه وإيات الذي هو خير ؛ وفي رواية : فليكفر ثم إيات بالذي هو خير ؛ وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث ، وأقل أحواله أن يفيد الجواز ، ولأن السبب للكفارة اليمين فإنها تضاف إلى اليمين ، والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ، ومن قال « على يمين » تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به ، والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين بالله تعالى - إلى آخر ما احتج مذهبه ، راجع له شرح المختصر . قال السرخسي : وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا تسأل الإمارة فإني إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين ورأيت غير ها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » ؛ =

== وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا، وهذا لعنينا: أحدهما أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق، والثاني أن قوله «فليكفر» أمر بطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث، أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم، وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس في لفظه، والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الافتضاء، والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أن يكون مؤديا إلى الشيء طريقا له، واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث؛ ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة، بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي إلى زهوق الروح، بخلاف كمال النصاب فإنه تحقق للفتن المؤدى إلى النجاء الذي به يكون المال حنيا لوجوب الزكاة. ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين، فإن بالحنث اليمين يرتفع؛ وما يكون سببا للشيء فالوجوب يترتب على قراره لا على ارتفاعه، والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أدائه قبل الحنث، وبعد وجود السبب الأداء جائز ما ليا كان أو بدنيا؛ ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب، وإن كان الأداء متأخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر؛ وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق؛ ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره، ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب، وقبل الحنث ما هو الأصل وهو البر، فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء؛ يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل "توبة من الله" والتوبة قبل الذنب لا تكون، وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى، فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل ==

ولو أن رجلا حنت في يمين فأعتق عبدا عند موته في يمينه
وليس له مال غيره كان العتق جائزا من ثلثه ، ويسعى العبد في ثلثي
قيمته ، ولا يجزى عنه في يمينه لما وجب عليه من السعاية .^١

ولو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه أو باعه نفسه عتق ،
و لم يجز عنه في يمينه لما أخذ منه من الجعل .

ولو أن رجلا قال لعبده « أنت حر عن يميني على ألف درهم ،
وقبل ذلك العبد لم يجز ذلك عنه .^٢

ولو أن المولى أبرأ العبد من الألف بعد ذلك لم يجز عنه من يمينه
للذي كان فيه من الجعل ، ولا ينفعه إبرأؤه إياه من المال بعد ذلك .^٣

= الحدث ، بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجناته في الجرح ، إذ لا يصنع
له في زهوق الروح ، وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة ، والنعمة المال دون
مضى الحول ، فكان حولان الحول تأجيلا فيه ، والتأجيل لا ينفي الوجوب
فكيف ينفي تقرر السبب - اه ص ١٤٩ .

(١) لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بهد الموت ، ولو أوصى
به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه ، على ما بيناه في الزكاة ، وسائر الحقوق الواجبة
لله تعالى إذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته ، وكان هذا
عتقا بعوض (فلا يجزى عن الكفارة لما يجب عليه من السعاية) كذا قاله السرخسي
في شرح هذه المسألة ص ١٤٩ .

(٢) لأن العتق بمال لا يتمحض قرينة ، والكفارة لا تنأى إلا بما هو قرينة -
قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٩ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٩ : (فإن أبرأه من المال بعد ذلك =

ولو أن رجلاً أعتق عبداً على مال عن يمينه عتق العبد، ولا يجزى عنه في يمينه لما أخذ فيه من الجعل .

باب الطعام في كفارة اليمين

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ليرفأ ٢ مولى له: إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم يدو لي فأعطيهم، فإذا أنا فعلت ذلك فأطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من خبطة أو صاعاً من تمر ٣ .

= لم يجز عن كفارته (لأن أصل العتق وقع غير مجزى عن الكفارة، والإبراء من المال بعد ذلك إسقاط للدين، ولا مدخل له في الكفارات فهذا لا يجزيه) والله سبحانه أعلم بالصواب - اهـ .

(١) وفي «باب الصيام وكفارة اليمين» .

(٢) «يرفأ» بفتح الياء وسكون الواو بعدها فاء بعدها همز، قال في القاموس:

ويرفأ كيمنع مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه - اهـ ١٥٨ / ١٦ . وقال الحافظ

ابن حجر: يرفأ حاجب عمر أدرك الجاهلية وحج مع عمر في خلافة أبي بكر، ويرفأ

ذكر في الصحيحين في قصة منازعة العباس وعلي في صدقة رسول الله صلى الله

عليه وسلم، وله ذكر في حديث أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الزهري عن

عبد الله بن عبيد الله بن عتبة عن أبيه قال: جئت إلى عمر وهو يصلي فجعلني عن

يمينه فجاء يرفأ فجعلنا خلفه - انتهى منتخبا من الإصابة ٦ / ٣٥٨ . وقال العلامة

عبد الحى اللكهنوي في التعليق الممجّد ص ٣١٦: مخضرم، مولى لعمر بن الخطاب

حاجبه، وكان أدرك الجاهلية ولا يعرف له صحبة، قاله الكرمانى وابن حجر -

هـ. أى في شرحى الجامع الصحيح للبخارى .

(٦) أسنده مؤلف الكتاب في ص ٢٠١ من موطئه: أخبرنا سلام بن سليم الحنفى =

و بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في كفارة

== عن أبي إسحاق السبيعي عن يرفا مولى عمر بن الخطاب قال: قال عمر بن الخطاب: إلى أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفت، وإني قد وليت من أمر المسلمين أمرا عظيما، فإذا أنت سمعتني أحلف على يمين لم أمضها فاطعم عني عشرة مساكين نعمة أصوع برين كل مسكينين صاع؛ أخبرنا يونس بن أبي إسحاق حدثنا أبو إسحاق عن يسار بن نعيم عن يرفا غلام عمر بن الخطاب أن عمر قال له: إن علي أمرا من أمر الناس جسيما فإذا رأيتني قد حلفت على شيء فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور بن المعتمر عن شقيق بن سلمة عن يسار بن نعيم أن عمر بن الخطاب أمر أن يكفر عن يمينه بنصف صاع لكل مسكين - اهـ. قلت: تابعه سعيد بن منصور في سننه: حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء قال قال لي عمر: إلى أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه، وإن أيسرت رددته، وإن استغنيت استعفت - اهـ. ذكره في ٢٥٨/٦ من الإصابة في ترجمة يرفا، وقال فيه «البراء» مكان «يسار» والصواب يسار بن نعيم لأنه مولى أمير المؤمنين وخادمه. قلت: وتابع أبا إسحاق عن يسار بن نعيم شقيق أبو وائل وطلحة بن مطرف، أخرجهما ابن أبي شيبة: أخبرنا أبو خالد الأحمر عن الأعمش عن شقيق عن يسار بن نعيم قال قال لي عمر: إلى أحلف لا أعطى أقواما شيئا ثم يبدولي فأعطهم فإذا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين بين كل مسكينين صاع من بر أو صاع من تمر لكل مسكين - اهـ؛ وقال ابن إدريس عن ليث عن طلحة عن يسار بن نعيم قال: قال عمر: إلى من أسراء المسلمين فإذا رأيتني قد حلفت على يمين لم أمضها فاطعم عني عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر - اهـ ج ٢ ص ١٧٤ من المصنف.

اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ١ .

و إذا حث الرجل في يمين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سوق أجزاء ذلك . وإن أطعم تمرًا أو شعيرًا أطعم كل مسكين محتومًا بالحجج ٢ .

و لو دعا عشرة مساكين فغداهم و عشاءهم أجزاء ذلك . و لو غداهم ٥ خبزًا و عشاءهم مثله و ليس معه آدم أجزاء ذلك . و لو غداهم سوقًا و تمرًا و عشاءهم بمثل ذلك أجزاء ذلك . و لو أعطاهم قيمة الطعام فأعطى كل مسكين قيمة نصف صاع أجزاء ذلك . و لو غداهم و أعطاهم قيمة العشاء أجزاء ذلك ٣ . ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين منهم درهما و الدرهم

(١) أسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ١٧٤ / ٢ : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال : كفارة اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر في كفارة اليمين - ٥١ .

(٢) وفي المغرب ١٤٩ / ١ : و المحتوم الصاع بعينه ، عن أبي عبيد : و يشهد له حديث الخدرى : الوقي ستون محتوما . وفي ص ١٠٧ منه : و الحجج في الأعلام يحتمل أن يكون من الحج الغلبة بالحجة ، أو من القصد ، و به سمي ابن يوسف ، و إليه ينسب الصاع لأنه اتخذ على صاع عمرو هو ربع الهاتمي و هو ثمانية أرطال عن مجد - ٥١ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ١٥٠ / ٨ : (و المعتبر فيه أكلتان مشبعتان ، سواء كان خبز البر مع الإدام أو بغير إدام ، و إن أعطى قيمة الطعام يجوز ، فكذلك في كفارة اليمين ؛ و كذلك إن غداهم و أعطاهم قيمة العشاء) اعتبارا =

يبلغ أكثر من نصف صاع أجزاء ذلك وكان ذلك أفضل .
 وإذا دعا عشرة مساكين أجدهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئاً
 فغداهم وعشاهم فانه لا يسعه ، ولا يحجزى عنه الصبي ، وعليه الآن
 إطعام مسكين واحد ، إن شاء أعطاه نصف صاع وإن شاء غداه وعشاه .
 ٥ ولو أطعم عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة لم يحجزه ذلك ،
 وعليه أن يعيد عليهم مداً مداً على كل إنسان منهم ، فإن لم يقدر عليهم
 استقبل الطعام .

ولو أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع لم يحجزه ذلك . وإن أعطاه
 نصف صاع وأعطاه من الغد نصف صاع حتى يكمل عشرة أيام أجزاء
 ١٠ ذلك .

ولو أنه أطعم عشرة مساكين من أهل الذمة كل مسكين نصف
 صاع من حنطة أجزاء ذلك ، ومساكين أهل الإسلام أحب إلى .
 = للبعض بالكل ، وهذا لأن المقصود واحد ، وقد أتى من كل وظيفة
 بنصفه - اهـ .

- (١) كذا في م وكذا في شرح المختصر؛ وفي ع ٥٠، ز «سنا» .
- (٢) لأنه « يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ ، وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٥٠ .
- (٣) وفي ز «فان» وفي البقية «وان» .
- (٤) من قوله « وإن أعطاه » س ٨ ساقط من هـ .
- (٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٥٠ : (فان أعطى عشرة مساكين مداً من
 حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً مداً، وإن لم يقدر عليهم استقبل الطعام) =

ولو أعطى عشرة مساكين ذوى رحم محرم منه أجزاء ذلك ،
ولكن لا يجزئيه أن يطعم منها ولده ، ولا والده ، ولا أمه حرة
كانت أو أمة ، ولا مملوكا له ، ولا مدبره ، ولا مكاتبه ، ولا أم ولد
= لأن الواجب لا يتأدى إلا بإيصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين وذلك نصف
صاع من حنطة ؛ وذكر هشام عن محمد أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين
في كفارة يمينه فقدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فعليه الاستقبال
لأن الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب إلا باتصال
وظيفة كاملة إلى كل مسكين ، ولا يكون الوصى ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع
كان متمثلا لأمره وكان بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس في وسعه ، ولو كان
أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فقدى الوصى
عشرة فماتوا فإنه يعشى عشرة أخرى ، ويكفى ذلك لأن الوصى به أكلتان فقط
دون إسقاط الكفارة بهما وقد وجد ، بخلاف الأول ؛ ثم قد بينا في باب الظهار
أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالساكنين عندنا ، وعند تفرق الدفعات
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ ، فكذلك في اليمين ؛ وبيننا هناك أن
إطعام فقراء أهل الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ، خلافا لأبي
يوسف والشافعي ، وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين المنذور
والكفارة قل : إذا نذر إطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة ؛
وإنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه
من الكفارة بالزكاة ؛ وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف
الزكاة إليه - اهـ ص ١٥١ .

(١) وفي «أمة» سهو الناسخ .

(٢) وفي «مدبرة» سهو .

(٣) وفي «مكاتبه» .

له ١، ولا زوجة له حرة كانت أو أمة .

ولو أن رجلا سأله منها وهو غنى وهو لا يعلم بذلك ٢ فأعطاه أجزاء ذلك عنه في قول أبي حنيفة ومحمد ، ولا يجزيه في قول أبي يوسف إذا علم .

ولو أنه أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة ، وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام أجزى عن الكسوة ٣ .

(١) كذا في هـ ، م ، ز ؛ وفي ع « ولا أم ولده ولا أم ولد له » وأظن أن اللفظ الأول كان على هامش الأصل نسخة على لفظ « أم ولد له » فأدخله الناسخ في الأصل ظنا منه أنه من ترك الأصل بجمع بين النسختين .
(٢) وفي هـ « ذلك » تصحيف .

(٣) لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع ، فلو جوز ما أطعم خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص ، وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير . لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا ، فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ؛ ألا ترى أن الإباحة تجزى في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ؛ ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين ، دون التملك ، فإن التملك فوق التمكين (وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التملك ، وفي الكسوة التملك معتبر ، فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيها وفاة بقيمة الطعام ، فأما إذا ملك =

و لو أنه أطعم عشرة مساكين قبل أن يحنث في ١ يمينه لم يحزه ذلك ، لأن اليمين لم تجب بعد . و لو حنث في يمينه و هو معسر فأراد أن يكفر كان عليه الصوم ، فان أسر و وجد ما يتصدق به ٢ قبل أن يفرغ من الصوم لم يحزه الصوم ، و كانت عليه الكفارة : إما بعق ، و إما كسوة ، و إما طعام .

و لو كانت له دار يسكنها و ليس له مال غيرها أجزى عنه ٣ الصوم ، لأن هذا تحل له الصدقة .

= الطعام خمسة مساكين و كسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام ، و إن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التملك فيها ، إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا (و لو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام) لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان ، و ليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥١ .

(١) وفي ٥ « عن » مكان « في » .

(٢) وفي م « ما يعتق به » .

(٣) وفي ٥ « اجزاه ذلك عنه » .

(٤) وفي ٥ « يحل » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٥١ : (و من كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصوم في الكفارة) لأن السكن والثياب من أصول حوائجه ، و ما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به ، بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ؛ ألا ترى أن =

ولو أطعم عنه رجل عشرة مساكين بأمره أجرى عنه ذلك .
ولو أنه أطعم عنه بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه .

ولو أن رجلا أطعم خمسة مساكين في كفارة يمينه ثم احتاج
كان عليه أن يستقبل الصيام ، ولا يجزى ذلك الطعام عنه .

ولو أن رجلا أطعم من كفارة اليمين أحدا من ولده وهو لا يعلم
وهو موضع ذلك أجزاء ذلك عنه ٢ في قول أبي حنيفة ومحمد إذا علم
بعد ، وفي قول أبي يوسف إذا أطعم أحدا من ولده وهو لا يعلم ثم

= كثيرا من الناس يتعشى من غير خادم له ! ولأن الرقة منصوص عليها فح
وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزبه الصوم ؛ وفي الكتاب على فقال (لأن
الصدقة تحمل له) وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف الذي ذكره في الأماني أنه
إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين له يجوز له التكفير بالصوم
لأن الصدقة تحمل له فلا يكون موسرا ولا غنيا ، فأما ظاهر المذهب أنه إذا كان
يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم ، لأن المنصوص
عليه الوجود دون الغنى واليسار ، قال الله تعالى " فمن لم يجد " وهذا واحد .
وقد بينا في كتاب العتاق أن العتق في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي
به الضمان ، وإن كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا أولى ، وبيننا في الظهار
أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزبه إلا عن أحدهما في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ، بخلاف ما إذا اختلف جنس الكفارة ، فكذلك في
كفارة اليمين - ١٥٢ ص .

(١) وفي ٥ « أجزاء » .

(٢) وفي ٢٥ « أجرى ذلك عنه » .

علم بعد ذلك فانه لا يجزیه . وكذلك التقى في قول أبي يوسف لا يجزى .
ولو أن رجلا عليه یمینان فأطعم عنها عشرين مسکینا أجرى عنه ،
فان أطعم لها عشرة مساکین لكل مسکین صاع من حنطة لم يجزه
ذلك إلا عن یمین واحدة ، ويجزیه في قول محمد .

ولو أطعم ستین مسکینا من ظهار أو أطعمهم من كفارة غیره
الظهار أو أطعمهم من ایمان عليه شتى مختلفة فأطعم الطعام كله ضربة
واحدة لكل مسکین من ذلك نصف صاع لكل یمین على حدة و لكل
ظهار على حدة نصف صاع و لكل كفارة من رمضان نصف صاع :
أجرى عنه ، لأنها ایمان شتى مختلفة وجبت عليه ، وليس هذا كالیمین
الواحدة . وفي قول محمد ذلك كله يجزى .

و إذا أعطى الرجل ثوبا لعشرة مساکین من كفارة یمینه فانه لا يجزى
عنه من الكسوة ، وإن كان يساوى الثوب ثمن الطعام فهو يجزى عنه
من الطعام ٣ .

(١) سقط لفظ « إلا » من هـ .

(٢) وفي م « فاذا » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٢ : (وإن أعطى عشرة مساکین
ثوبا عن كفارة یمین لم يجزه عن الكسوة) لأن الواجب عليه لكل مسکین
كسوته وهو ما يصير به مكتسبا (ويجزى من الطعام إذا كان الثوب يساويه)
وقال أبو يوسف : لا يجزیه إلا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام ، وهو إنما
نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره إلا بنية ، وجه ظاهر الرواية أنه
قال للتكفير به وذلك يكفيه ، كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزیه وإن لم ينو =

و إذا وجبت على العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد كفارة يمين لم يحجز عنه الطعام وإن أذن له مولاه فيه ، ولكن عليه الصيام ، لأن العبد لا يملك الطعام . ولو أن العبد أعتق فأطعم عشرة مساكين بعد عتقه أجزاء .

٥ ولو أن رجلا حلف على يمين وهو كافر ثم حنث بعد ما أسلم لم تكن عليه الكفارة .^١ وكذلك إذا حلف وهو مسلم ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم بعد ثم حنث فلا كفارة عليه^٢ .

و إذا استثنى الرجل في يمينه فلا كفارة عليه ولا حنث^٣ .
و إذا جعل الرجل لله عليه طعام مسكين ونوى عبدا من المساكين ١٠ فهو ذلك العدد ، فإن نوى كيلا من الطعام معلوما فهو ذاك الكيل ، وإن لم ينو شيئا مسمى من الطعام ولا عدد مساكين فعليه طعام عشرة

= أن يكون بدلا عن الطعام ، إلا أن أبا يوسف يقول : الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البذل ، فأما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام ؛ ولكننا نقول : عشر الثوب ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء - ٥ .
(١) ترك الحاكم هذه المسألة ولم يذكرها في مختصره .

(٢) لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي ، ولهذا حبط عمله ، قال الله تعالى " ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله " ، وكما أن الكفر الأصلي يتنافى الأهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة - كذا قال المرخسي .

(٣) وقد مضت مسألة الاستثناء .

(٤) وفي م « ولم » تصحيف .

مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة^١ . وكذلك إن قال « إن
كلت فلانا فعلى إطعام مساكين » أو قال « إطعام عشرة مساكين » .
و قد يعطى من المساكين من له الخادم والدار^٢ . ويعطى من
الصدقة^٣ من الزكاة^٤ من له الدار والخادم^٥ . وبلغنا عن أبي حزم^٥
وعن إبراهيم والحسن أنهم قالوا ذلك^٦ .

(١) اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من إطعام المساكين ، وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين ، إلا أنه إن قال في نذره إطعام المساكين
فليس له أن يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة ، وإن قال « المساكين » فله
ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقدارا من الطعام ، وباللفظ الأول يلتزم الفعل لأن
الإطعام فعل لا يتأدى إلا بأفعال عشرة - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة
ص ١٥٢ و ١٥٣ .

(٢) وفي « م » ، « أو الدار » .

(٣-٣) كذا في ز ، م ، ه ، « وفي ع » « الزكاة » سقط منه حرف « من » .

(٤) وفي المختصرة : ويعطى من الزكاة والكفارة من له الدار والخادم . وفي
شرحه للسرخسي ص ١٥٣ : (ويعطى من الكفارة من له الدار والخادم) لأنها
يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق ، وقد بينا أنه يجوز صرف
الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة - اه . قلت : فالمراد من الصدقة هنا الكفارة
كما ذكر الحاكم ووافقه السرخسي .

(٥) كذا في الأصول ، وفي كتاب الكنى ١ / ١٤٧ : أبو حزم اسمه عبيد غير
منصوب ، روى عنه محمد بن بكر ، وروى عنه عن جابر بن زيد . لم أجده
في الرجال المعروفين ؛ ولعله أبو حازم ، وبهذه الكنية تكنى جماعة ذكرهم في
التهذيب ، فوافقه أعلم من هو ! ولم أجدهما رواه .

(٦) قلت : أسندهما ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة (من له دار -

ولو أن رجلا أوصى أن يطعم عنه في كفارة أيمان عليه عند موته كان ذلك الطعام من ثلثه^١ . وكذلك لو أوصى بكسوة^٢ . وكذلك العبد^٣ لو أوصى بعقيق عبد، فإن لم يكن له مال غير العبد الذي أوصى بعقيقه عتق العبد^٤ وسعى في ثلثي قيمته، ولا يجزى عنه في كفارة يمينه، وإن خرج من الثلث أجرى عنه . وموقوف أبي حنيفة ومحمد :

الصاع الأول ثمانية أرطال، وهو محتوم بالحجاجة وهو

= أو خادم يعطى من الزكاة : شريك عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا لا يمتنعون الزكاة من له البيت والخادم - اهـ . وأما قول الحسن فرواه في الباب المذكور أيضا عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس عنه قال : كان لا يرى بأسا أن يعطى منها من له الخادم والمسكن إذا كان محتاجا - اهـ . وفي الباب رواه عن سعيد بن جبيرة ومقاتل بن حيان أيضا : حدثنا جزي عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبيرة قال : يعطى من الزكاة من له الدار والخادم والفرس - اهـ . معتمر بن سليمان عن شبيب عن عبد الملك قال : سألت مقاتل بن حيان عن رجل في الديوان له عطاء وفرس وهو محتاج أعطيه من الزكاة ؟ قال : نعم - اهـ ٢ / ٤٠ .

(١) وفي المختصر الكافي للحاكم الشهيد ص ٤٢ : وإن أوصى أن يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه . قال السرخسي في شرحه : لأنه لا يجب أدائه بعد الموت إلا بوصية، ومحل الوصية الثلث - اهـ ٨ / ١٥٣ .

(٢-٢) من قوله « لو أوصى » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « العبد » من هـ .

(٤) سقط لفظ « ثمانية » من هـ .

ربع الهاشمي . قال محمد : وكذلك ذكر المغيرة عن إبراهيم أنه قال :
وجدنا صاع عمر حجاجيا .

باب الكسوة في كفارة اليمين

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في قول الله عز وجل في الكفارة "أو كسوتهم" : إن ذلك لكل مسكين ثوب ٣ ، هـ (١) وكذلك قال هوف آثاره ص ٥٥ : والصاع قفيز الحجابي وربع الهاشمي وهو ثمانية أرتال - أهـ . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢ هـ عن يحيى بن آدم عن أبي شهاب عن حجاج عن فضيل عن إبراهيم قال : القفيز الحجابي هو الصاع ؛ حدثنا جرير عن مغيرة قال : ما كان يفتي فيه إبراهيم في كفارة يمين أو في الشراء أو في إطعام ستين مسكينا فيما قال فيه العشر ونصف العشر ، قال : كان يفتي بالقفيز الحجابي ، قال : هو الصاع ؛ وروى عن وكيع عن علي بن صالح عن أبي إسحاق عن موسى بن طلحة قال : الحجابي صاع عمر بن الخطاب - أهـ ٤/٢ هـ (الصاع ما هو في كتاب الزكاة) .

(٢) أسنده الطحاوي في باب وزن الصاع كم هو ١ / ٣٢٤ : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا وكيع عن أبيه عن مغيرة عن إبراهيم قال : غيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيا ، والحجابي عندهم ثمانية أرتال بالبغدادى ؛ حدثنا ابن أبي داود قال ثنا سفيان بن بشر الكوفي قال ثنا شريك عن مغيرة وعبيدة عن إبراهيم قال : وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر - أهـ .

(٣) أخرجه في آثاره ص ١٢٣ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر ، والكسوة وهو ثوب ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، والأيام الثلاثة متتابعات لا يجزيه أن يفرق بينهن لأنها في قراءة ابن مسعود =

فاذا أعطى كل مسكين ثوبا إزارا أو رداء أو قيصا أو قباء أو كساء فان ذلك يجزئ من الكفارة إذا كسا عشرة مساكين ١ .

ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزئ ٢ عنه ذلك من الكسوة ٣ ، ولكن كان يجزئ عنه من الطعام إذا كان كل نصف ٤

= "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" وهو قول أبي حنيفة فاختصره هنا؛ ولم يخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ، وذكره أبو بكر الرازي في أحكام القرآن بغير سند . (١) قال السرخسي في شرح الأثر من شرح المختصر ص ١٥٣ : هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى "أو كسوتهم" أنه الإزار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين ثوب ، ويعطى في الكسوة القباء ، والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين ، فأما يقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب ، هكذا نقل عن مجاهد قال : أدناه ثوب لكل مسكين ، وأعله ماشئت ؛ وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسبا ، وبالثوب الواحد يكون مكتسبا حتى يجوز له أن يصلي في ثوب واحد ، وإذا كان في ثوب واحد فالتناس يسمونه مكتسبا لا عاريا ، والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء ، فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزئ ؛ ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد أنه يجزئ لأنه يكون مكتسبا شرعا حتى يجوز صلاته فيه ، وعن أبي يوسف أنه لا يجزئ من الكسوة لأن لا بس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسبا إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام حينئذ يجزئ من الطعام إذا فواه - اهـ . وكان في الأصل « كساء له » تصحيف ، والصواب ما في بقية النسخ .

(٢) وفي هـ "لم تجزئ" .

(٣) لأن الاكتساء به لا يحصل - كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٥٣ .

(٤) سقط لفظ « نصف » من م .

ثوب يساوي نصف صاع من خطة .

و لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين ، أو حمله على نعلين لم يحز ذلك عنه ١ من الكسوة ٢ ، ولكنه يحزى عنه من الطعام إذا كان ذلك يساوي نصف صاع من خطة .

و لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب لم يحز ذلك عنه من ٥ عشرة مساكين ٣ . ولكنه يحزى عنه من مسكين واحد .

ولو أعطى في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزى عنه . و لو كسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبا وكلهم ذو رحم محرم أجزى عنه ما لم يكن فيهم ولد ولا والد ولا زوجة .

ولا تجزى ٤ أن يكسو مكاتبا له ولا مدبرا ولا أم ولد . ١٠ و لو كسا مكاتبا لغيره محتاجا أو عبدا لغيره محتاجا أو أم ولد لغيره ومولاها محتاج أو مدبرا لغيره محتاجا أجزى عنه ذلك .

و لو كسا عشرة مساكين من مساكين أهل الزمة أجزاء ذلك ٥ ، وفقراء المسلمين أحب إلى . و لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين من الطعام قدر

(١) وفي ٥ « عنه ذلك » .

(٢) لأن الاكتساء به لا يحصل ، وإن أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصا أو رداه أجزاء ، وإلا لم يحزه من الكسوة ، لأن العمامة كسوة الرأس كالقلنسوة ، ولكن يحز به من الطعام إذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام -

١٥ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٣ .

(٣) كما في الطعام - قاله السرخسي ص ١٥٤ .

(٤) وفي ٥ ، م « ولا يحزى » .

(٥) وفي م « أجزى ذلك » .

قيمة الثوب أجزاء ذلك من الكسوة . ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم
و هو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب
كان ذلك في القياس يحزى عنه من الطعام ، ولا يحزى ٢ من الكسوة .
ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة و ذلك يساوى
٥ صاعا من تمر ٣ لم يحز عنه من الطعام ! فكذلك هذا الثوب .

و لو أن هذا المدد من الحنطة كان يساوى ثوبا كان يحزى
من الكسوة ، ولا يحزى من الطعام .

و لو أعطى عشرة مساكين دابة أو شاة أو عبدا أو أمة فإن كان قيمة
ذلك تبلغ قيمة عشرة أثواب أجزاء من الكسوة ، وإن كان لا يبلغ
١٠ قيمته عشرة أثواب و بلغت قيمة الطعام أجزى عنه من الطعام .

و لو أن رجلا كسا عشرة مساكين أو أطعمهم ثم إن رجلا أقام
على تلك الكسوة و الطعام سنة ففضى له به لم يحز ذلك عن الذى
أطعم ، و كان عليه أن يستقبل الطعام .

و لو أن رجلا كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء ذلك
١٥ و إن لم يعطه لها ثمنا ، و لو أعطى لها ثمنا أجزاء ذلك أيضا . و لو كسا
عشرة مساكين بغير أمره فرضى بذلك لم يحز عنه .

(١) وفى « الثوب » .

(٢) وفى « ولا يحزى عنه » .

(٣) قوله « من تمر » ساقط من .

(٤) وفى « ذلك » .

ولو كسا عشرة مساكين قبل أن يحنث في يمينه فمحمم حنث ففعل
لم تجزه تلك الكسوة من كفارته، ^{وكان عليه الكسوة بعد الحنث}
لأنه لا يبدأ بالكفارة قبل الحنث. ولو كسا عشرة مساكين ثم حنث
بعضهم غنيا ليس بموضع للصدقة ^{لأنه لم يمكنه} يعلم بذلك حتى كساه
أجزى^٢ ذلك عنه، لأنه ليس عليه أن يعلم أنهم فقراء إلا في الظاهر^٥
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز في النجاسة
ولو أنه أعطى من كفارة يمين في أكفان الموتى لو في بناء مسجد
أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يخرج ذلك كعن يمينه. بلغنا

(١) من قوله «أجزاه ذلك...» ص ٢٤٤ من ٤٤ شاطئ من ٤ من هذا المقام،
وأدرج في مقام غيره.

(٢) وفي ز «الصدقة».

(٣) وفي م «أجزاه».

(٤) وفي ه «يمينه».

(٥) وفي ه «وفي».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨/٤٠٤: (ولو أعطى عن كفارة أمانة
في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يخرج عليه)
لأن الواجب إنما يتأدى بالتملك إلى المقتضى والتملك لا يحصل بهذا، وقد بينا
مثله في الزكاة أنه لا يجوز؛ فان قيل: في باب الكفارة التملك غير محتاج إليه
عندكم حتى يتأدى بالتحكين من الطعام بخلاف الزكاة! قلنا: لا يعتبر التملك عند
وجود ما هو المنصوص عليه، وهو فعل الإطعام، وهذا لا يوجد في هذه
المواضع فلا بد من اعتبار التملك، وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد - اهـ -

عن إبراهيم النخعي أنه قال ذلك^١.

ولو كسا ابن السليل منقطع^٢ به أو غازيا أو خاجا منقطع^٣ به فكساه ثوبا أو أطعنه طعام مسكين أجرى ذلك عنه من مسكين واحد .
ولو أن رجلا كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين أجزاء^٤ ذلك عن يمين واحدة، وكانت عليه كسوة عشرة مساكين لليمين الأخرى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما في قول محمد فهو يجرى^٥.

ولو أن رجلا كسا خمسة مساكين والطعام أرخص من الكسوة أجزاء ذلك عنه من الطعام، ولم يجرى ذلك عنه من الكسوة.

(١) لم أجد من أسنده، وذكر فيه الأمور الأربعة، وإنما روى ابن أبي شيبة عنه في عتق رقبة فقط: حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن بعض أصحابه عن إبراهيم أنه يكره أن يشتري من زكاة ماله رقبة يعتقها؛ وروى عن يحيى بن سعيد عن شعبة عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره أن يشتري من الزكاة رقبة يعتقها؛ وروى عن عامر الشعبي وسعيد بن جبير نحوه - ٤٠/٢ (في الرقبة تعتق عن الزكاة). قلت: وأمر الزكاة والكفارة واحد.

(٢) كذا في الأصول، وفي المختصر «منقطعا» بالنصب وهو الظاهر، ويجوز رفعه إذا قدر قبله مبتدأ، أي: وهو منقطع.

(٣) وفي ز «أجرى».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخصي ١٥٥/٨: (ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاء عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) كما في الطعام - ٥٥.

(٥) وفي ٥ «لم يجرى».

وإذا كسا الرجل المساكين أو أطعمهم ثم مات بعضهم و هو وارثه فورث تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام بعينه لم يفسد ذلك عليه كسوته و لا طعامه ، و كان ذلك يحزى عنه . و كذلك لو اشترى منهم تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام أجزى عنه في كفارة اليمين و لم يفسد ذلك عليه شيئا .

و لو وهبه له أولئك المساكين كان قد أجزى عنه صدقته عليهم في كفارة يمينه ، و لا تفسد مئتهم له صدقته عليهم ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها بالشئ فتهديه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فيقبله و يقول : هو لها صدقة و لنا هدية .

باب الصيام في كفارة اليمين

و إذا حنث الرجل في يمينه و هو معسر لا يجد ما يعتق و لا ما يكسو

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا كسا من كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه) لأن الواجب قد تآدى بوصول الصواب إلى ابن المسكين ، و لم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب ، و قد بينا في الزكاة نظيره ، و الأصل فيه ما روى أن بريرة كانت يتصدق عليها و تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و يقول « هي لها صدقة و لنا هدية » فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان ، و في حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بمحديقة له ثم ماتت فورثها منها فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال عليه الصلاة و السلام « إن الله قبل منك صدقتك و رد عليك حديثك » و الله أعلم بالصواب - ٨٥ ص ١٥٥ .

(٢) قلت : قد مر حديث بريرة و تحريجه في الاستحسان ص ١٤٤ - ١٤٦ فراجع .

ولا ما يطعم فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعه ، فان صامها متفرقة

لم يحز عنه^١ . بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود (ثلاثة أيام متتابعة ٢) .

ولو صام ثلاثة أيام ثم أيسر في اليوم الثالث انتقض صومه

ذلك ، وكانت عليه الكفارة لأن الله تعالى يقول (فمن لم يجد فصيام

ثلاثة أيام) فهذا قد وجد فلا يحز به ٣ الصوم ؛ وكذلك بلغنا عن

عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنها قالا ذلك ٤ .

وإذا حنث الرجل في يمينه وهو معسر ثم أيسر قبل أن يكفر

فعليه العتق أو الكسوة^٥ أو الطعام .

ولو حنث^٦ وهو موسر ثم احتاج كان عليه الصيام .

وعلى العبد إذا حنث في يمينه الصيام . ولا يحز به شيء غير

ذلك . وكذلك المكاتب والمدر وأم الولد . ولو أعتق أحد منهم^٧ قبل

(١) سقط كلمة « عنه » من ٥ .

(٢) وقد مر تخريج هذا البلاغ قبل ذلك فراجعه .

(٣) وفي ٥ « فلا يحزى » .

(٤) أما حديث ابن عباس فلم أجده ، وأما حديث إبراهيم فرواه : الإمام

أبو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم

أنه قال في الذي يصوم لمعتة ثم يجد هديا في اليوم الثالث أو يصوم في ظهاره

أو في كفارة يمين ثم يجد ما يعتق في آخر صومه : إنه لا يحز به الصوم - ٨ رقم

٤٩٢ ص ١٠٢ . وقد مر ذلك البلاغ قبل ذلك من غير تخريج .

(٥) وفي ٥ « والكسوة » .

(٦) وفي ٥ « حنث الرجل » .

(٧) وفي ٥ « أحدهم » .

أن يصوم وأبسر لم يحزه الصوم ، وكان عليه أى الكفارات شاء .
 ولو أن رجلا أصبح مفطرا ثم عزم على الصوم الضحى يريد
 بذلك كفارة يمين لم يحزه ذلك ، لأنه قد أصبح مفطرا . ولو صام في
 كفارة اليمين ثم أكل في صومه ناسيا أو شرب ناسيا كان صومه ذلك
 تاما وأجزى عنه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هـ
 صوم رمضان ٢٢ فهو أشد من ذلك ٣ .

(١) وفي هـ « أجزاء » .

(٢) أسنده المؤلف في كتاب الحجة باب الرجل يأكل ويشرب ناسيا : أخبرنا
 سلام بن سليم عن أبي إسحاق السبيعي عن كريمة عن الحارث عن علي بن أبي طالب
 رضى الله عنه في الرجل يأكل وهو صائم ناسيا قال : لا يفطر ، فانما هى طعمة
 أطعمها الله إياه - اهـ ج ١ ص ٣٩٤ . أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن
 البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أكل أحدكم أو شرب
 ناسيا وهو صائم في شهر رمضان أو غير رمضان فإن الله أطعمه وسقاه فليمض
 في صومه - اهـ ص ٣٩٥ . وأخرجه الأئمة الستة في كتبهم من حديث محمد
 بن سيرين عن أبي هريرة رضى الله عنه ، واللفظ لأبي داود ، قال : « جاء رجل
 إلى النبي عليه السلام فقال : يا رسول الله ! إنى أكلت وشربت ناسيا وأنا صائم !
 فقال : الله أطعمك وسقاك » ؛ ولفظ الباقي : « من نسى وهو صائم فأكـ
 ل أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه » ؛ ورواه ابن حبان في صحيحه ،
 والبخاري في مسنده ، والدارقطني ، والحاكم في مستدركه وقال : صحيح على شرط
 مسلم ولم يخرجاه ، والدارقطني والبيهقي في سننه وفي معرفة الحديث له ،
 راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٤٥ وفيه تفصيل اختصرته أنا .

(٣) وفي زهـ « فهو في ذلك أشد من ذلك » وليس بشئ .

ولو أن رجلا صام ثلاثة أيام ثم مرض في يوم منها فأفطر كان عليه أن يستقبل ، لأنها ليست بمقتبعة . وكذلك المرأة لو صامت فحاضت في الثلاثة الأيام كان عليها أن تستقبل الصوم ، لأنها قد تقدر أن تصوم ثلاثة أيام لا تكون فيها حائضا .

ولو أن رجلا صام هذه الثلاثة أيام في أيام التشريق لم يحزه ذلك ، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر مناديه : « ألا لا تصوموا هذه الثلاثة الأيام ، إنما هي أيام أكل وشرب » ؛

(١) سقط لفظ « لأنها » من م .

(٢) سقط لفظ « الصوم » من م .

(٣) وفي « تعذر » ، تصحيف .

(٤) وفي « الأيام » .

(٥) سقط لفظ « أيام » من م .

(٦-٦) وفي ز « أن لا تصوموا » .

(٧) قلت : أخرجه المؤلف في باب الأيام التي يكره فيها الصوم من موطنه ص ١٨٥ : أخبرنا مالك حدثنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى ؛ أخبرنا مالك أخبرنا يزيد ابن عبد الله بن الهاد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن عبد الله بن عمرو ابن العاص دخل على أبيه في أيام التشريق فقرب له طعاما فقال : كل ! فقال عبد الله لأبيه : إني صائم ! قال : كل ، إنما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا بالفطر في هذه الأيام ! قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي أن يصام أيام التشريق لمعة ولا غيرها ، لما جاء من النهي عن صومها عن النبي صلى الله عليه وسلم =

= وهو قول أبي حنيفة و العامة من قبلنا، و قال مالك بن أنس: يصومها المتمتع الذي لا يجد الهدى أو فاته الأيام الثلاثة قبل يوم النحر - اهـ ص ١٨٦. وأخرج المؤلف في آثاره باب ما يعاد من الصلاة وما يكره منها: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تقرب، ولا يصام هذان اليومان: الفطر والأضحي - الحديث ج ١ ص ٣٨٦. ورواه الإمام أبو يوسف في آثاره بطوله ص ٢٠ رقمه ٩١. وأخرجه الحارثي من طريق زفر وابن زياد وأسد بن عمر وغيرهم من أصحاب الإمام مثله سنداً ومثلاً. وأخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبي يحيى الحماني ومصعب والقاسم بن الحكم عن الإمام؛ قال: ورواه عن أبي حنيفة حمزة وزفر والحسن بن زياد والقاسم بن الحكم وأبو يوسف وأيوب بن هاني وأسد بن عمرو والمزدر وأبو إسحاق ومحمد بن الحسن والعلاء بن الحصين وأبو قرة ويوسف بن البندار وسعيد بن مسلمة وعبد الله بن يزيد المقرئ والنضر بن محمد. وأخرجه ابن خسر و من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة. وأخرجه الإمام محمد أيضاً في نسخته - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٠٥. وأخرج أبو محمد الحارثي في مسند الإمام عن أحمد بن محمد بن سعيد عن محمد بن محمد بن الحسن عن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن المغيرة عن الحكم عن زفر عن أبي حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام ثلاثة أيام التشريق - اهـ ج ١ ص ٤٧. من جامع المسانيد. وأخرج المؤلف في كتاب الحجة على أهل المدينة ٣٨٩/١: أخبرنا الربيع بن صبيح عن يزيد الرقاشي عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام: يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق - اهـ.

وفي نصب الراية: هذا الحديث رواه ابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن حذافة =

« وأما خلدة ونيشة الهذلي ؛ أما حديث ابن عباس فرواه الطبراني في معجمه الكبير : حدثنا الحسين بن إسحاق التستري ثنا أبو كريب ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرس أيام مني صائحا يصيح أن « لاتصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبغال » ، والبغال وقاع النساء - اهـ ، وإسناده حسن ؛ وحديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جبل أودق يصيح في بلحاج مني « ألا إن الذكاة في الخلق والابية ، ولا تعجلوا الأنفس أن ترحق ، وأيام مني أيام أكل وشرب وبغال » وفي سننه سعيد بن سلام رماه أحمد بالكذب ؛ وحديث عبد الله بن حذافة أخرجه الدارقطني أيضا من طريق الواقدي : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحته أيام مني أنادي « أيها الناس ! إنها أيام أكل وشرب وبغال » ؛ وحديث أم خلدة الأنصاري رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الحج وإسحاق بن راهويه في مسنده عن عمر بن خلدة عن أمه قال : (كذا) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام مني « إنها أيام أكل وشرب وبغال » زاد إسحاق في حديثه « يعني النكاح » ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه وأبو يعلى في مسنده ، ورواه عبد بن حميد في مسنده ، ورواه أبو يعلى في مسنده عن زيد بن خالد الجهني قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فنادى أيام التشريق « ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح » وأخرج مسلم في صحيحه عن نبيشة الهذلي قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيام التشريق أيام أكل وشرب » وزاد في طريق آخر « وذكر الله » ؛ قال المنذري في حواشيه : وقد روى هذا الحديث من رواية نبيشة وكعب بن مالك وعقبة بن عامر وبشر بن سميج وأبي هريرة وعبد الله بن حذافة وعلى بن أبي طالب خرجها جماعة مع كثرة طرقها ، منها ما هو مقصور على الأكل والشرب ، ومنها ما فيه معها « وذكر الله » ومنها ما فيه « وصلاة » وليس في شيء منها « بغال » =

فعلى هذا الذى صامها أن يستقبل الصيام .

ولو أن رجلا صامها في رمضان كان صومه ذلك من رمضان جائزا، وكان عليه أن يستقبل صيام اليمين بعد أن يفرغ من رمضان .
ولو أن رجلا صام فيها يوم النحر أو يوم الفطر وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ثم علم بعد ذلك لم يحزه ذلك من الصيام ٢ ، وكان عليه أن يستقبل الصوم .

٣ ولو أن رجلا صامهن قبل أن يحنث في يمينه لم يحزه ذلك وكان عليه أن يستقبل الصوم ٣ إذا حنث . ولو صامهن وهو يجد ما يطعم أو يكسو لم يحزه ذلك ، لأن الله عز وجل يقول ﴿ فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهو قد وجد فلا يحزبه الصيام .

ولو أن رجلا كان ماله غائبا عنه أو دين له على الناس فكان لا يجد ما يطعم ولا ما يكسو ولا يجد ما يعتق أجزاءه أن يصوم

= وهي لفظ غريب؛ انتهى كلامه - كذا في نصب الراية مختصرا ٢/٤٨٤، ٨٥ .
وروى الدارقطني عن محمد بن إسماعيل الفارسي عن عثمان بن خرزاذ عن محمد بن خالد الطخان عن أبيه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشریق - ١٤ ص ٢٥٢ .

(١) وفي ٥ « صام فيها في رمضان كان صومه يوم النحر » سهو الناسخ .

(٢) لفظ « من الصيام » سقط من ٥ .

(٣-٢) من قوله « ولو أن رجلا صامهن » ساقط من ٥ .

(٤) وفي ٥ « غنيا » مكان « غائبا » تصحيف .

ثلاثة أيام في كفارة يمينه .

ولو أن رجلا له مال و عليه دين مثله أو أكثر أجزاء الصوم بعد ما يقضى ٢ دينه من ذلك المال ٣؛ ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا ؟

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٥ : (وإذا حنت الرجل و هو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة ، فإن أصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه) لأنه دين في ذمته ، و ما كان ديناً في الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل ، وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه ، وهذا فيما يكون غنيا في الوقت دون ما يكون ديناً في الذمة . ١ وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل) لأنها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالإفطار بعدد الحيض ، بخلاف الشهرين المتتابعين ، وقد بينا هذا في الصوم (ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق) لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال ، والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منتهى عنه فلا يتأدى به ما واجب في ذمته بصوم الكمال (فإن كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين و هو لا يجد ما يطعم أو يكسو ولا ما يعتق : أجزاء أن يصوم) لأن المانع قدرته على المال و ذلك لا يحصل بالملك دون اليد . فما يكون ديناً على مفلس أو غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير (إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم) لأنه متمكن من التكفير بالعق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد (وكذلك العبد الآبق و هو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم) لقدرته على التكفير بالعق - ص ١٥٦ .

(٢) وفي ٥ م « قبل أن يقضى » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو كان له مال و عليه دين مثله أجزاء =

ولو أن عبدا صام في كفارة يمين ثم أعتق قبل أن يفرغ فأصاب مالا لم يجزه الصوم، وكان عليه الطعام أو الكسوة أو العتق^١.
ولو أن رجلا صام ستة أيام عن يمينين عليه أجزاء ذلك منهما^٢ إذا كان لا يجد ما يطعم. وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحد منهما أجرى عنه^٣.

= الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال) وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واحد لمال يكفر به، وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال، فنمنا من يقول بأنه لا يجوز، ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله « بعد ما يقضى دينه » وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغنى، وما لم يقض الدين بالمال فهو واحد، والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله: ألا ترى أن الصدقة تحمل لهذا! وفي هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبعده، وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم. كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم - اه ص ١٥٦.

(١) سقط كلمة « لم » من « م ».

(٢) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر، فكذلك في غيره. لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء - كذا قال السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٥٦.

(٣) وفي « عنها ».

(٤) لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز، فان التمييز في الجنس =

ولو أن رجلا صام يومين ثم أفطر وأطعم ثلاثة مساكين أو بدأ
بالطعام ثم الصيام لم يحزه ذلك، وكان عليه أن يستقبل الصوم
إن كان لا يجد ما يطعمه ٣ .

= الواحد غير مفيد، وإنما يستحق شرعا ما يكون مفيدا، والصوم في نفسه أنواع
فلا يتعين نوع من الكفارات إلا بالنية، فأما كفارات الإيمان نوع واحد
فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها، كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس
عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة، ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف بين هذا
وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين
عن يمينين لم يجز إلا عن واحد، لأن الأداء يكون دفعة واحدة، وهنا صوم
سنة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام
لا يتصور صوم ثلاثة أخرى، فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا
من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع - اه ما قاله السرخسي في شرح
المسألة ص ١٥٦ .

(١) وفي م « او » خطأ .

(٢) وفي ز « وبدأ » وليس بصواب .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٦ (وإن كان عنده طعام إحدى
الكفارتين فصام لإحدهما ثم أطعم للآخرى لم يحزه الصوم) لأنه كفر بالصوم
في حال وجود ما يكفر به من المال (وعليه أن يعيد الصوم) بعد التكفير بالإطعام
لأنه لا كفر بالإطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الأخرى،
وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فقيم
أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به : فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به
الآخر لهذا المعنى - اه ص ١٥٧ .

ولو أن رجلا كانت عليه يمينان وعنده طعام لإحدهما فأطعم
لما ثم صام للآخرى أجزاء ذلك، ولو صام لإحدهما ثم أطعم بعد ذلك
للآخرى لم يجزه الصوم، لأنه صام وهو ~~مطعم~~ ما يطعم، وكان عليه
أن يستقبل الصوم التي صام لها.

ولو صام رجل عن رجل بأمره في كفارة يمينه أو في غير ذلك
لم يجزه ذلك، وكذلك لو أن ميتا أوصى عند موته أن يصام عنه في
كفارة يمين لم يجزه ذلك، لأنه لا يصوم أحد عن أحد، بلغنا ذلك
عن ابن عمر رضي الله عنهما ٣.

باب اليمين في مجالس مختلفة

ولو أن رجلا حلف على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف أيضا في ١٠

- (١) وفي ع، هـ لأحدهما.
- (٢) وفي هـ لأحدهما، والصواب ما في بقية الأصول.
- (٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (ولا يجوز صوم أحد عن أحد) حي
أو ميت (في كفارة اليمين أو غيرها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما) موقوفا
عليه ومرفوعا ولا يصوم أحد عن أحد، ولأن معنى العبادة في الصوم في
الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات، وهذا لا يحصل
في حق زيد بأداء عمرو - ١٥٧/٨٥١. قلت: الحديث هذا أخرجه عبد الرزاق
في مصنفه في كتاب الوصايا: أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال:
لا يصلين أحد عن أحد، ولا يصومن أحد عن أحد، ولكن إن كنت فاعلا
تصدقته عنه أو أهديت - انتهى. وفي الإمام رواه أبو بكر بن الجهم في كتابه
الموطأ بلاغ - ٥١ ما في ٢/٤٦٣ من نصب الرأية بالاختصار.

ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أيضا أبدا ثم فعل ذلك الذي حلف عليه كانت عليه كفارة يمينين، إلا أن يكون نوى باليمين الأخرى اليمين الأولى فيكون عليه كفارة واحدة، وإن لم يكن غنى باليمين الآخرة الأولى فعليه يمينان وعليه لها كفارتان؛ بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي^١. وكذلك لو أراد باليمين الآخرة التغليظ والتشديد^٢ على نفسه^٣.

(١) أخرجه المؤلف في باب الظهار من آثاره ص ٩٥: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يقول لامرأته «أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي» يريد التغليظ: إن عليه كفارتين؛ قال: وكذلك اليمينان، فإذا أراد الأولى فهي واحدة؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٥١ رقم ٩٩٣: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يظاهر من امرأته ثم يظاهر أيضا مرتين: إن أراد التغليظ فعليه لكل ظهار كفارة، وإن كان أراد ظهاره الأول فعليه كفارة واحدة، وكذلك اليمين - اهـ.

(٢) وفي «التشديد».

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٥٧ (وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين) لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء، والثاني في ذلك مثل الأول فهما عقدان فيوجد الشرط مرة واحدة يحث فيها، (وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ) لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق (أولم يكن له نية) لأن المتبر صيغة الكلام عند ذلك، ثم الكفارات لا تندرج بالشبهات، خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل (وأما إذا نوى بالكلام الثاني اليمين الأولى فعليه كفارة واحدة) لأنه قصد التكرار، والكلام الواحد =

ولو أن رجلا حلف على حق امرئ^١ مسلم على مال له عنده^٢ حلف ما له عنده^٣ شيء وهو كاذب لم يكن عليه كفارة . وكذلك كل يمين تكون على المدعى عليه إنما يحلف على شيء قد مضى .

وقد^٤ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اليمين

الغموس تدع الديار بلاقع^٥ ، ؟ » وهذا عندنا اليمين الغموس^٥ .

= قد يكرر ، فكان النوى من احتمالات لفظه وهو أمر يمينه وبين ربه ، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة قال : هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة ، فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان ، قال أبو يوسف : هذا أحسن ما سمعنا منه ، ووجهه أن قوله « فعليه حجة » مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الأول ، فأما قوله « والله » هذا إيجاب تعظيم القسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجابا كالأول ، فلا يحتمل معنى التكرار لأن ذلك في الإخبار دون الإيقاع والإيجاب - ٥١ .

(١) وفي ٥ « امر » تصحيف .

(٢ - ٣) من قوله « حلف » ساقط من ٥ .

(٣) سقط لفظ « قد » من ز .

(٤) أخرجه المؤلف في آثاره ص ١٤٦ : أخبرنا أبو حنيفة عن ناصح عن يحيى بن أبي كثير اليماني عن أبي سادة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من عمل أطيع الله فيه أعجل ثوابا من صلة الرحم ، وما من عمل عصى الله فيه أعجل عقوبة من النبی ، واليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع - ٥١ . قلت : وفي المغرب ٧٩ / ٢ : و البلقع المكان الخالي ، والمعنى أنه بسبب شومها تهلك الأموال وأصحابها فتبقى الديار بلاقع ، فكأنها هي صيرتها كذلك . قلت : وأخرجه الحارثي من طريق محمد بن الحسن وحماد بن أبي حنيفة وعلى بن زبيد وأبي عبد الرحمن المقرئ ، وأخرجه طلحة بن محمد من طريق يونس بن بكير ومحمد بن الحسن وعلى بن زبيد =

وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار » ؛ فقال

= وأخرجه محمد بن المظفر من طريق القاسم بن الحكم ومحمد ، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن ، وأخرجه محمد بن الحسن أيضا في نسخته ، والقاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي من طريق محمد بن الحسن ، والكلاعي من طريق محمد بن خالد الوهبي - ١٥ مختصرا من جامع المسانيد ٢ / ٢٥٩ .

(هـ) وفي المغرب ٢ / ٧٩ : وفي الحديث « اليمين القموس تدع الديار بلائع » و يروي « الفاجرة » أي الكاذبة ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم في النار ، وفي بعض النسخ « يمين القموس » أو « يمين الفاجرة » وهو خطأ لغة وسماعا - ١٥ .

(١) أخرج الإمام مالك في بحث الحنث على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٣٠٣ من موطنه عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار ، قالوا : وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله ؟ قال : وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك ، وإن كان قضيبا من أراك - قالها ثلاث مرات - ١٥ . وأخرجه مسلم ٨٠ / ١ من طريق الإمام مالك نحوه . وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مائة امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان - راجع ٤ / ٩٥ من نصب الراية . وأقرب ما ورد فيه من لفظ المؤلف آثار وردت في مجمع الزوائد منها عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين مصبورة وهو فيها كاذب فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط ؛ قال الهيثمي : وفيه محمد بن عبد الله بن علاثة وثقه =

هذه اليمين شديدة و المأثم فيها عظيم ليس فيها ١ كفارة ٢ .

ولو أن رجلاً حلف بالله لا يفعل كذا وكذا ثم حلف على ذلك أيضاً بحج ثم حلف ٢ على ذلك أيضاً بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء كانت عليه = ابن معين وضعفه غيره و رد تضعيفه، وعن سلمة بن الأكوع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال على المنبر: لا يحلف أحد على يمين كاذبة إلا تبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط والكبير، قال الهيثمي: و رجاله ثقات؛ وعن الحارث بن البرصاء قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين جمرتين من الحمار وهو يقول: من أخذ شيئاً من مال امرئ مسلم بيمين فاجرة فليتبوأ بيتاً في النار - رواه الطبراني في الكبير، قال الهيثمي: و رجاله رجال الصحيح؛ و عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين كاذبة متعمداً فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الكبير، وقال: فيه عمر بن إبراهيم العبدى و هو ثقة؛ و فيه كلام راجع ج ٤ باب من يحلف يميناً كاذبة يقطع بها ماله من مجموع الزوائد للحافظ الهيثمي . و في ٤/٤ من كنز العمال: من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار (حم و ابن أبي الدنيا في ذم النخبة عن أبي هريرة) . و في ص ٥ منه: شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوأ مقعده من النار (أبو سعيد النقاش في القضاء عن ابن عمر) - ٥٠ . و في مشكاة المصابيح و زجاجة المصابيح ٣/ ١٥٩ عن أبي ذر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ادعى ما ليس له فليس منا و ليتبوأ مقعده من النار - رواه مسلم .

(١) و في ٥ « فيه » تصحيف .

(٢) هذه هي العبارة التي أحال عليها السرخسي قبل ذلك و قلت فيها: ليست هنا بموجودة و ذكرها قبل مقامها .

(٣) كذا في ٥ « فيه » و في ع ، ز « و حلف » .

كفارة يمين و حج و عمرة^١ . بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي^٢ .
 و لو أن رجلا حلف بالله ليفعلن كذا وكذا فوقت لذلك^٣ وقتا
 و ذلك الشيء معصية لله تعالى كان الذي يحق عليه من ذلك أن
 لا يتم على ذلك و أن يترك الذي حلف عليه ، فإذا ذهب الوقت
 و وجب عليه الحنث كفر يمينه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم
 أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
 و ليكفر عن يمينه^٤ .

و لو أن رجلا حلف ليفعلن كذا وكذا و لم يوقت لذلك وقتا
 كان في سعة مما حلف عليه ، فتي ما فعل ذلك بر في يمينه و خرج منها ،

(١) وفي المختصر وشرحه ١٥٧/٨ : (وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى
 بالله فعليه كفارة وحجة) لأن معنى تكرار الأول غير محتمل هنا فانهقدت يمينان
 وقد حنث فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما - اهـ ص ١٥٨ .

(٢) لم أطلع على من أخرجه .

(٣) وفي م « لذلك الشيء » .

(٤) سقط قوله « من ذلك » من هـ .

(٥) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « غيرها » من ع ، ز ، م .

(٦) كذا في هـ ، وفي البقية « وليكفر يمينه » و ما في هـ موافق لما في الموطأ ،

أسنده المؤلف في باب من حلف و نذر في معصية من موطئه ص ٣٢٥ . وقد مر
 تخريج الحديث قبل ذلك فراجع .

إلا أن يموت قبل أن يفعل ذلك ، فإذا مات قبل أن يفعل ذلك وجبت عليه الكفارة و ينبغي له أن يوصي بها عند موته ^١ .

ولو أن رجلا حلف على يمين واستثنى فيها وقال « إن شاء الله ، ووصلها بيمينه خرج من يمينه ^٢ .

ولو أن رجلا حلف على ذلك بأيمان كثيرة بعد أن تكون متصلة ه فقال: على كذا وكذا حجة ، وكذا كذا ، وعمره ، ومشى إلى بيت الله ، وماله في المساكين صدقة ^٣ ، و عليه عهد الله وميثاقه إن كلبت فلانا إن شاء الله ؛ ثم كلبه لم يكن عليه حنث ولم يجب عليه ^٤ شيء في

(١) وفي « وجب » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فإن حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله) لأنه منهي عن الإقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة ، فإذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة (وإن لم يوقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به) كشرب الخمر والزنا ونحوه (لم يحنث إلى أن يموت) لأن الحنث بفوت شرط البر ، و شرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره ، فإذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها لتقضى بعد موته ، كما ينبغي أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ، كالزكاة ونحوها - اهـ ص ١٥٨ .

(٣) مرت مسألة الاستثناء قبل ذلك .

(٤) وفي « وكذا وكذا » .

(٥) وفي « صدقة عليه » .

(٦) سقط لفظ « عليه » من هـ .

أيمانه^١؛ وكذلك لو كان فيها عتق و طلاق . و بلغنا ذلك عن عطاء و طاوس و إبراهيم النخعي و غيرهم أنهم قالوا: من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال «إن شاء الله» فلا شيء عليه، لا يقع عتاق و لا طلاق إذا استثنى^٢ . و بلغنا عن عبد الله ابن عباس^٣ و عن ابن مسعود^٤ و ابن عمر^٥

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (و إذا حلف بأيمن متصلة معطوفة بعضها على بعض و استثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها) لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتبارا للأيمن بالإيقاعات، و قيل: هذا قول أبي حنيفة و محمد . لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام، و حاجة اليمين الأولى لكافة اليمين الثانية، فأما عند أبي يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط، فأما ينصرف إلى ما يليه خاصة، كما لو ذكر شرطا آخر، لأن اليمين الأولى تامة بما ذكرها من الشرط و الجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخر إليها، و قد بينا هذا في الجامع - اه ص ١٥٨ .

(٢) قلت: و قد مر قبل ذلك مثله، و مر تخريجه فراجعه .

(٣) و قد مر تخريج حديث ابن عباس قبل ذلك فراجعه .

(٤) أسنده المؤلف في كتاب الآثار له: أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فقد استثنى - اه ص ١٢٣ .

(٥) أخرجه في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جميل عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: من حلف على يمين فقال «إن شاء الله» فلا حنث عليه؛ قال محمد: فبهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة في الأيمان كلها إذا كان قوله «إن شاء الله» موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه ص ١٢٣ . و أخرجه في باب الاستثناء في اليمين ص ٣٢٤ من موطئه: أخبرنا مالك حدثنا =

وعن إبراهيم النخعي^١ وغيرهم أنهم قالوا: من حلف على يمين فقال
«إن شاء الله» فلا حنث عليه ولا كفارة. وكذلك لو قال «إلا أن
يبدو لي» أو قال «إلا أن أرى خيرا من ذلك» فأما إذا قال «إلا أن
لا أستطيع ذلك» فهو على وجهين^٢، إن كان يعنى ما سبق من القضاء

= نافع أن عبد الله بن عمر قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذى
حلف عليه لم يحنث؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا قال « إن شاء الله » وصلها بيمينه
فلا شيء عليه، وهو قول أبي حنيفة.

(١) أخرجه في كتاب الآثار ص ٩٠ و ص ١٢٤: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال: ليس بشيء،
ولا يقع عليه الطلاق، قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا كان استثناء موصولا بيمينه
قدمه أو أخره، وهو قول أبي حنيفة - اهـ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال: الاستثناء إذا كان متصلا وإلا فلا شيء، قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو
قول أبي حنيفة، وذلك يحزبه وإن لم يرفع به صوته؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم: إذا حرك شفثيه بالاستثناء فقد استثنى؛ قال محمد: وبهذا نأخذ،
وهو قول أبي حنيفة - اهـ ص ١٢٣.

(٢) وقال السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٨: فهذا على ثلاثة أوجه: فإن كان
يعنى ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لأن النوى
من محتملات لفظه، فالمذهب عند أهل السفة أن كل شيء بقضاء وقدر، وأن
الاستطاعة مع الفعل، فإذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها
لم توجد، ولكن هذا في اليمين بالله فإن موجبة الكفارة وذلك بينه وبين ربه،
فإن كانت اليمين الطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن =

فهو موسع عليه وله أن يكلمه ولا يقع عليه شيء، وإن كان يعنى
 «إلا أن لا أستطيع» لشيء يعرض عليه من البلايا أو الحاجة التي حلف
 عليها فإن فعل ذلك قبل أن يعرض ذلك له حثث؛ وإن فعل بعد
 ما يقع به ما قال لم يحثث، وإن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو
 ه على أمر يحدث ولا يكون على القضاء ولا على القدر إلا أن ينوى ذلك.

ولو أن رجلا قال «والله لا أكلم فلانا ولا فلانا إن شاء الله»
 يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا ولم يكن بينهما سكوت كان الاستثناء
 عليهما جميعا^٣. وكذلك لو قال «على حجة إن كلمت فلانا وعلى عمرة

= لا يدين في الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة
 ارتفاع الموانع، فإن الرجل يقول: أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا؛
 على معنى أنه يمنع مانع من ذلك، قال الله تعالى «وقه على الناس حج البيت من
 استطاع إليه سبيلا» وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد
 والراحلة، فإذا كان الظاهر هذا والقاضى مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في
 الحكم (فإن كان يعنى شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض
 ذلك الشيء، وكذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له
 فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه) لما بينا أن الكلام المطلق محمول على
 ما هو الظاهر والمتعارف - اه ص ١٥٩.

(١) وفي «ه» «فإن».

(٢) وفي ز «وإن لم تكن».

(٣) وفي المختصر وشرحه لفسر خمسي: (ولو قال: والله لا أكلم فلانا، وواقع
 لا أكلم فلانا) رجلا آخر (إن شاء الله؛ يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء =

إن كنت فلانا إن شاء الله، فكلمه لم يحث . فأما إذا قال «عبدى حر إن كنت فلانا، عبدى الآخر حر إن كنت فلانا إن شاء الله، ثم كلمه كان عبده الأول حرا في القضاء، ولا يدين في ذلك إلا فيما بينه وبين الله تعالى .

وكذا لو قال لامرأته «إن كنت فلانا فأنت طالق، أنت طالق ٥ إن كنت فلانا إن شاء الله، ثم كنت فلانا كان في القضاء يقع عليها التولية الأولى إذا كنت فلانا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان ٢ يعنى في الاستثناء ذلك كله فإنه لا يقع عليها شيء فيما بينه وبين الله تعالى . ولو قال «إن كنت فلانا فأنت طالق، أنت طالق إن شاء الله، كان هذا في القضاء يحث، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ٣ عليها ١٠ شيء حتى تكلمه . وكذلك العتق ٤ في هذا أيضا .

(= عليها) لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى، وفي بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال « والله لا أكلم فلانا » وهذا صحيح أيضا لأن موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه (فإذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه) أو يجعل الكلام الثانى للعطف دون القسم فكانه قال « والله والله - ١٥ ص ١٥٩ . (٤) وفي ٥ « وكذا » .

(١) وفي ٥ « وإذا » والصواب « فأما إذا » كما في بقية الأصول .

(٢) وفي ٥ « إن كان » .

(٣) وفي ٥ « ولا يقع » تحريف .

(٤) وفي م « العبد » مكان « العتق » .

وكذلك لو قال لامرأته «إن حلفت بطلاقك فعبدي حر» وقال

لعبدته: «إن حلفت بعثتك فامرأته طالق» فإن عبده يعتق لأنه قد حلف

بطلاق امرأته. ألا ترى أنه لو قال «إن كلمت فلانا فأنت طالق» فإنه

قد حلف بطلاقها، وكان عبده حرا. ولو قال لها «إن حلفت بطلاقك

فأنت طالق» فإن حلفت بطلاقك فأنت طالق، وإن حلفت بطلاقك فأنت

طالق، وقعت^٢ عليه التطليقة الأولى والثانية إن كان دخل بها، وكانت

في عدة منه لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقا بالتطليقة

الأولى، وحلفه بطلاقها الثانية فصارت طالقا بالثانية أخرى، وصارت الثالثة^٣

يمينا أخرى لم يحنث بعد إن عاد في الكلام وقعت عليها أيضا

١٠. تطليقة أخرى، وإن كان لم يدخل بها والمسألة على حالها وقعت عليها

تطليقة واحدة وسقط ما سوى ذلك*.

١. لو أن رجلا قال لعبدته «أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتى»

(١) وفي م «فانه» وليس بشئ.

(٢) وفي م «وجب» مكان «وقعت» وليس بشئ.

(٣) وفي م «الثانية» تصحيف.

(٤) سقط لفظ «في» من م.

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٥٩/٨: (وإن لم يكن دخل بها لا تطلق

إلا واحدة) لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة، ولأن شرط الحنث في اليمين

الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لأن الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق

في غير الملك بدون الإضافة إلى الملك، فلهذا لا تطلق إلا واحدة - اهـ ص ١٦٠.

ثم قال لامرأته « أنت طالق إن شئت ، ولم يقل غير ذلك فان عبده رقيق ولا يقع عليه العتق ، وليس هذا يمين ^١ . وكذلك لو قال لها « أمرك بيدك ، أو « اختارى ، أو « أنت طالق إذا حضت حيضة ، فليس هذا يمين ^٢ . ألا ترى أنها لو قامت من مجلسها ذلك بطل ما جعل إليها من ذلك من « أمرك بيدك ، أو « اختارى » .

ولو قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار » لم يبطل ذلك أبدا وكانت طالقا متى ما دخلت ^٣ الدار فهذه يمين يعتق بها العبد . وكذلك قوله « أنت طالق إن تكلمت ، أو : أنت طالق إن قت ،

(١) قال السرخسي في شرحه ص ١٥٩ : وإن وجد الشرط والجزاء صورة بل هو غير بمنزلة قوله « أمرك بيدك » أو « اختارى » فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضي الله عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق ، والدليل عليه أنه يشترط وجود المشية منها في المجلس ، ولو كان يميننا لم يتوقف بالمجلس كقوله « أنت طالق » انتهى ص ١٦٠ .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك إذا قال « حضت حيضة » لم يعتق عبده) لأن هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله « أنت طالق للسنة » ؛ وعلى قول زفر يعتق لأن هذا ليس بإيقاع بطلاق السنة ، بدليل أنه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ، ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع ؛ قلنا : هو سني من وجه فلا يحث بالحيض ، وتطلق لوجود الشرط حقيقة - ص ١٦٠ .

(٣) وفي « متى دخلت » .

(٤) وفي « فيها » مكان « إليها » .

أو: أنت طالق إن حنت ، فهذه يمين أيضا يقع بها عتق العبد و طلاق المرأة .

باب المساكنة في كفارة اليمين

ولو أن رجلا حلف بالله أن لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه
 ه في دار وكل واحد منهما في مقصورة وحدها لم يحنت^١ ، فان كان
 نوى ذلك فقد ساكنه ووقع عليه الحنت والكفارة^٢ ، فان كان نوى
 حين حلف أن لا يساكنه في بيت أو في حجرة أو في منزل واحد

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٠: لأن «المساكنة» على ميزان «المقاعة»
 فشرط حنته وجود السكنى مع فلان ، والسكنى المكث في مكان على سبيل
 الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منها على سبيل المخالطة
 والمقارنة ، وذلك إذا سكنا بيتا واحدا أو سكنا في دار كل واحد منهما في بيت
 منها لأن جميع الدار مسكن واحد ، فأما إذا كان في دار مقاصير وحجر فكل
 مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنة فلانا فلا يحنت في يمينه ، بمنزلة
 ما لو سكنا في محلة كل واحد منهما على حدة (إلى أن قال) وعن أبي يوسف
 قال : هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح
 ببخارى ، لأن ذلك بمنزلة المحلة ، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنت سواء
 كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت ، لأن في عرف الناس هذا مسكن
 واحد ويعد الخلف مساكنة لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة -
 اه باختصار ص ١٦١ .

(٢) لأن النوى من محتملات لفظه - كذا قاله السرخسي في شرحه ص ١٦١ .

يكونان جميعا فيه لم يحث حتى يساكنه فيما نوى ، وكذلك لو سمي بيتا أو لم يسم بيتا ، ولو لم ينو ثم ساكنه في قرية أو في مدينة وكل واحد منهما في دار وحدهما لم يحث ولم يقع عليه اليمين إلا أن ينو ذلك ، فان نوى أن لا يساكنه في مدينة ولا في قرية ولا في مصر ولم يسم ذلك ، أو سمي ذلك فساكنه في شيء من ذلك جث . ٥
ولا تكون المساكنة في ذلك إذا لم ينو إلا في دار واحدة أو بيت واحد . ٢

ولو حلف أن لا يساكنه في بيت فدخل عليه في بيته زائرا أو أضافه فأقام في بيته يوما أو يومين لم يحث ، لأن هذا ليس بمساكنة إلا أن ينو هذا ، وإنما المساكنة النقلة إليه بمتاعه وأهله . ألا ترى أن الرجل ١٠
قد يمر بالقرية فيدخلها وبيت ٣ فيها وأيقيل فيها ثم يقول « ما سكتها »

(١) وفي « مسميا » تصحيف .

(٢) وعن أبي يوسف أنه في هذا الفصل يحث إذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة لأجل العرف فانه يقال : فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة ، فأما في ظاهر الرواية لا يحث في ذلك ، إلا أن ينويه لحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - كذا قال المرخسي في شرح المختصر ٨/١٦١ - ١٦٢ .

(٣) وفي « م » فبييت .

(٤) وفي « م » « او » وليس بصواب .

(٥) وفي « ز » سكنها .

قط ، فيكون صادقا .

ولو أن رجلا كان ساكنا في دار تخلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها بعد يمينه يوما^٢ أو أكثر من ذلك وقع عليه الحنث ، وكان قد سكنها فينبغي له حين حلف أن يخرج منها من ساعته^٣ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا أو ضيفا وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة ، إنما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمناعه ونقله) ألا ترى أن الإنسان يدخل في المسجد كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ، ويدخل على الأمير ويكون في داره يوما ولا يسمى مساكنا له في داره ! فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائرا أو ضيفا لا يكون ساكنا فيه فلا يحنث (إلا أن ينويه) فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملا (ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول : ما سكنتها قط ، فيكون صادقا) في ذلك - اه ما قاله السرخسي ص ١٦٢ .

(٢) وفي « يمينا » مكان « يوما » تصحيف .

(٣) لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له مدة ، ويقال : سكن يوما أو شهرا ، والاستدامة كانشاء ، قال الله تعالى " وأما ينسفينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى " أي لا تمكث قاعدا ، فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كانشائه ، وكذلك اللبس والركوب لأنه يستدام كالسكنى ، فأما إذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا ، وفي القياس يحنث ، وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٦٢ . وحجج البخانيين مبسوطة فيه ، راجعه إن شئت أن تقف على البحث الكامل .

ولو أن رجلا حلف أن لا يسكن فلانا في دار قد سماها بعينها فاقسمها الدار و ضربا بينهما حائطا ثم فتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف في طائفة ١ و الآخر في طائفة ٢ : كان قد ساكنه و وقع عليه الحنث ، لأنه قد ساكنه فيها بعينها ٣ .

ولو حلف لا يسكنه في منزل و لم يكن له نية و لم يسم دارا ٥ بعينها و كانت الدار قد قسمت قبل ذلك فضربا حائطا بينهما و فتح كل واحد منهما بابا لنفسه على حدة ثم سكن الحالف في أحد القسمين و الآخر في القسم الآخر لم يقع عليه الحنث ، و كان على يمينه كما هو ، و لم يكن عليه حنث و لا كفارة ٤ .

(١) وفي م « طائفة » في كلا الحرفين - تصحيف .

(٢) سقط قوله « و الآخر في طائفة » من هـ .

(٣) لأنه قد ساكنه فيها بعينها ، و المعنى فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين أن يجمعها فمل السكنى في الموضع الذي عينه و قد وجد ذلك بعد القسمة و ضرب الحائط كما قبله - اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٦٤ .

(٤) سقط قوله « و لا كفارة » من هـ . قال السرخسي : لأن هناك بالقسمة

و ضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ، و لأن في غير العين يعتبر الوصف و في العين يعتبر العين دون الوصف ، كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا و قد يمينه لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ، و هذا لأنه في الدار المعينة أظهر بيمينته التبرم منها لا من فلان ، و في غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ، و لا يكون مساكنة إذا لم يجمعها منزل واحد - اهـ ما في الشرح ص ١٦٤ .

ولو حلف رجل لا يساكن رجلا ولم يكن له نية فساكنه في دار عظيمة فيها مقاصير فكان الخالف في مقصورة يعلق عليها باب ويسكن الآخر في مقصورة أخرى: لم يقع عليه الحنث، وإنما يقع اليمين في هذا على المنزل الواحد. ألا ترى لو كان ساكنا في ناحية من الدار مثل دار الوليد وكان الآخر في منزل في أقصاها أنه لا يحنث.

وإذا حلف الرجل ' لا يساكن رجلا ' هو يعني في بيت واحد فساكنه في منزل وكل واحد في بيت: لم يحنث ٢ .
ولو حلف أن لا يساكنه في دار فهو كما عني، إن ساكنه في دار حنث .

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها ولم يكن له نية: فقد حنث . لأنها تلك الدار بعينها .

(١) وفي م « رجل » .

() وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث) لأنه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير النوى كالمفوض - ٥١ .

(٣) سقط حرف « أن » من م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (وإن حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها) ، ومعنى هذا أن البناء وصف . ورفع البناء الأول وإحداث بناء آخر يغير الوصف . وفي العين لا معتبر بالوصف ، واسم الدار يبقى بعد هدم البناء ، حتى لو سكنها كذلك صار حائتا ، وهذا لأن اسم الدار لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فباع فلان داره
تلك التي حلف عليها الرجل فسكنها الخالف فان كان حين حلف نوى
ما دامت لفلان فانه لا يحنث ، وإن لم يسكن نوى ذلك فانه يحنث ،
لأنها تلك الدار بعينها في قول محمد ، ولا يحنث في قول أبي حنيفة
وأي يوسف ٢ .

= البناء ، أما ترى أن العرب تطلق اسم « الدار » على الخرابات التي لم يبق منها
إلا الآثار ، قال القائل :

عفت الديار محلها فقامها

وقال الآخر :

يا دار مية بالعلياء فاستند

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيت
آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن اسم البيت يزول - بهدم البناء ،
ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث ! وهذا لأن البيت اسم لما يكون
صالحا للبيتونة فيه ، والصحراء غير صالح لذلك اليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد
زوال الاسم ، ثم إنما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان
هذا اسما غير ما عقد به اليمين ووزاته من الدار أن لو جعلها بستانا أو حماما ثم
بنى دارا فسكنها لم يحنث ، لأن الاسم زال لما جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم
الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين - اه ص ١٦٥ .

(١) وفي « لا يحنث » تحريف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥ : (وإذا حلف لا يسكن دار فلان
هذه فباعها فسكن الخالف ولم تكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ،
وهو زفر (يحنث) وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى إنسان =

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا فهدم ذلك البيت حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث، لأن هذا ليس بذلك البيت، وهذا والدار مختلف، قد تسمى الدار دارا ولا بناء فيها، ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء ١٠. وكل يمين حلف في هذه السكنى كلها بعق أو طلاق أو غير ذلك فهو سواء.

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها لم يحنث ٢، وإن سكن دارا له

== بالملك - الخ. راجعه إن أردت أن تطلع على أدلة الجاهلين.

(١) مرتعلق هذه المسألة قبل ذلك في شرح قوله « وإذا حلف الرجل أن لا يسكنه في دار - إلى آخره » ص... فراجع.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥: (وإذا حلف أن لا يسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث) لأنه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم يوجد، بخلاف قوله: زوجة فلان، أو: صديق فلان، لأن هناك إنما يقصد هجرانها لعينها فيتعين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده، كما لو عينه، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف التسوية بينهما، وجهه أنه عقد اليمين بالإضافة، وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه، ولكن على هذه الرواية لا بد من أن يقال: إذا جمع بين الإضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبي يوسف، كما هو قول محمد، وأما إذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حائن بالاتفاق - اه ص ١٦٦.

قد اشتراها حنث^١، وإنما^٢ يقع اليمين على ما يملك يوم يسكنها . ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل من طعام لفلان^٣ فأكل من طعام قد ابتاعه فلان بعد تلك اليمين: حنث^٤ . وقال أبو يوسف: إذا حلف فالحلف على الدار التي يملك فلان يومئذ، وإن اشترى دارا أخرى فسكنها أو دخلها لم يحنث، ولا يشبه الدار الطعام والشراب .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا لفلان^٥ .
وآخر لم يحنث، لأنها ليست لفلان كلها، ولو كانت لفلان كلها إلا سها^٦ منها^٧ من مائة سهم لم يحنث الحالف^٨ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومجد، ولم يحنث في قول أبي يوسف) وكذا العبد والدابة والثوب - اهـ ص ١٦٦ .

(٢) سقط الواو من « وإنما » من م .

(٣) سقط لفظ « لفلان » من هـ، وفي م « فلان » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٦: (ولو حلف لا يأكل طعام فلان، أو: لا يشرب شراب فلان، فتناوله شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق، وقد أشار ابن سماعة إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف، لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة، فلم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يقتضيه اليمين - اهـ .
(٥) سقط قوله « فسكن دارا لفلان » من هـ .

(٦) وفي هـ « بينهما » تصحيف، والصواب « سها » كما هو في البقية .

(٧) وفي ز « سها واحدا منها » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٧: (وإن حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث، قل نصيب الآخر أو أكثر) لأنه جعل شرط =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكنها الحالف: حنث، إلا أن يكون نوى لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه، فإن نوى ذلك لم يحنث، وإن كان حلف بعق أو طلاق لم يدين في القضاء ووقع عليه ذلك وحنث ١.

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر من بيوت أهل البادية أو فسطاطا ٢ أو خيمة لم يحنث الحالف إذا ٣ كان من أهل الأمصار، وإنما يقع هذا على معاني كلام الناس، ولو كان من أهل بادية فسكن بيت شعر حنث ٤.

= الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان، والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا - ٥.

(١) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام - قاله السرخسي ص ١٦٧.

(٢) كذا في المختصر، وكان في الأصول « فسطاط ».

(٣) وفي « إن » مكان « إذا ».

(٤) لأن البيت اسم لموضع يبات فيه، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف، فأهل الأمصار يسكنون البيوت المبنية عادة، وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر، فإذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده يمينه فيحنث، بخلاف ما كان من أهل الأمصار. واسم البيت للبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الأمصار وأهل البادية، لأن أهل البادية يسمون البيت للبنى حقيقة، والأصل في هذا أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال: إن صاحبنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة! فقال: ممن صاحبكم؟ فقال: من بني رياح، قال: ومتى اتنت بنو رياح البقرة! إنما وهم صاحبكم الإبل؛ فدل أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه - ٥ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٧.

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا لفلان ولا نية له فسكن صفة
لفلان حث، لأن الصفة بيت، إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات،
فان نوى ذلك لم يحث. وكذلك لو حلف في هذا بعق أو طلاق
دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء.

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها
فقد سكنها، إلا أن يكون عنى لا يسكنها كلها، فان كان عنى ذلك لم يحث
حتى يسكنها كلها. وإن لم يكن له نية فسكنها حث، لأن كلام
الناس على هذا يقع. وكذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق.

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن
صفة له حث لأن الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات، فيدين فيما
بينه وبين الله ولا يدين في القضاء) لأنه نوى تخصيص اللفظ العام، من أصحابنا من
يقول: هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة، لأن «الصفة» عندهم اسم
ليت يسكنونه يسمى صفا، ومثله في ديارنا يسمى «كاشانه» فأما الصفة في
عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال: هذا صفة
وليس بيت، فلا يحث؛ قال: والأصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة،
ووجه أن البيت اسم لمنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى لليتونة
فيه، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة
فكان اسم البيت متناولا له فيحث بسكناه (إلا أن يكون البيوت دون الصفات
لحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى) لأنه خص العام بنيته - ٨١ ص ١٦٨.

(٢) لأنه نوى حقيقة كلامه، ومطلق الكلام وإن كان محولا على المتعارف
فنية الحقيقة تصح فيه، كما لو قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق، حمل على =

وإذا حلف الرجل لا يسكن داراً لفلان وهو يعني بأجر^١ ولم يقع قبل هذا كلام فسكنها بغير أجر فقد حنث، ولا تغني عنه النية هاهنا شيئاً^٢، لأنه لم يكن قبل هذا كلام يذكر فيه الأجر^٣. وكذلك لو حلف لا يسكنها وهو^٤ يعني عارية فسكنها بأجر هـ أو سكنها على وجه غير عارية فإنه يحنث.

باب الدخول في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتاً لفلان ولم يسم بيتاً بعينه ولم ينو ولم يكن له نية في يمينه ثم دخل بيتاً لفلان هو فيه ساكن = الوقت للعرف، فإن نوى حقيقة يياض النهار عملت نيته في ذلك، فهذا مثله، حتى لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لأن هذه حقيقة غير مهجورة - اهـ شرح السرخسي ص ١٦٨.

(١) كذا في ز، م؛ وفي هـ، ع «باخر».

(٢) لأنه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه، فإن في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأنه استعاره فأبى لحلف وهو نوى العارية ثم سكن بأجر فحنث لا يحنث، لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمخصوص عليه - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٦٨.

(٣) وفي هـ «الآخر» تصحيف.

(٤) وفي هـ «وهي».

(٥) سقط لفظ «فسكنها» من هـ.

(٦) وفي ز «ولم تكن».

فانه يحث، لأن هذا بيت لفلان . ألا ترى أنك تقول: بيت فلان ،
ومنزول فلان ١ - وهو ساكن فيه باجارة أو - كنى .

وإذا حلف الرجل أن ٢ لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً
ولم يكن ٣ له نية فدخل عليه في بيته فانه يحث ٤ . وكذلك إن دخل
عليه في بيت لرجل آخر، وكذلك لو دخل عليه في صفة البيت، والبيت ٥
والصفة سواء، لأن الصفة بيت . ولو كان الخالف من أهل البادية
فحلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في بيت شعر أو بيتاً مبنيّاً كان
سواء وكان ٦ يحث في ذلك .

(١) سقط لفظ « فلان » من ٥ .

(٢) سقط لفظ « أن » من ٥ .

(٣) وفي زه « ولم تكن » .

(٤) وفي ٥ « حث » .

(٥) سقط لفظ « كان » من ٥ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (وإذا حلف لا يدخل على فلان
ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة
حث) لأنه وجد الدخول على فلان فإن الدخول عليه في موضع بيت هو فيه
أو مجلس الزائرين عليه، وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره
أخرى، والصفة في هذه كاليث فيحث لهذا (وإن دخل عليه في مسجد
لم يحث) لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه، وكذلك
إن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحث لأن العرف الظاهر
أن جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة . وإنما
يكون نادراً عند الضرورة، فأما الجلوس عادة يكون في الصفة أو البيت، فهو =

و لو حلف رجل لا يدخل بيتا أبدا ولم يكن له نية ولم يسم شيئا فدخل المسجد لم يحنث ؛ ولو دخل الكعبة لم يحنث ، لأن الكعبة مصلى بمنزلة المسجد ٢ ، وكل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت فهو بيت يحنث فيه إن دخله ، وكل شيء لا يقع عليه اسم بيت ٣ فإنه لا يحنث ٤ ، ألا ترى أنه لو دخل عليه في قبة أو ظلة لم يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيت فلان هذا ، فهدم ذلك البيت حتى صار صحراء ثم دخل ذلك المكان لم يحنث ، لأنه لا يسمى بيتا

= وإن أتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث (وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الخائف من أهل البادية) والحاصل أنه جعل قوله « لا أدخل على فلان » وقوله « لا أدخل عليه بيتا » سواء لاعتبار العرف ، كما بينا - اه .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (و إذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل في المسجد أو الكعبة لم يحنث) لأنه مصلى والبيت اسم للوضع المعد للبيتوتة فيه ، فإن قيل : أليس أن الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله « أن أول بيت وضع للناس » وسمى المساجد بيوتا في قوله « في بيوت اذن الله » ! قلنا : قد بينا أن الآيمان لا تنبئ على لفظ القرآن ، وقد سمى بيت العنكبوت بيتا فقال « وإن أوهم البيوت ليبت العنكبوت » ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يقتضيه - اه ص ١٧٠ .

(٣) قوله « اسم بيت » كذا في أكثر الأصول ، وفي « اسم المساكن بيت » تحريف .

(٤) قال السرخسي : ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال - اه ص ١٧٠ .

(٥) سقط قوله « لا يدخل » من م .

و قد صار صحراء . و لو بنی فی موضعه بیتا آخر ا فدخله لم یحنت ، لأن
 هذا لیس بذلك البیت ، و لیس الدار فی هذا کالبیت .
 و لو حلف لا یدخل دارا بعینها فهدمت تلك الدار حتی صارت
 صحراء ثم دخلها حنت ، لأنها لیست دارا ۲ أخرى ؛ و كذلك لو بنیت
 دارا ۳ أخرى كانت تلك الدار بعینها ، و البیت لا یكون بیتا إلا بالبناء ، ه
 و الدار قد تكون دارا بغير بناء .

و إذا حلف الرجل ' أن لا یدخل ' علی فلان و لم ینو شیتا فدخل
 الدار و فلان فیها لم یحنت . ألا ترى أن فلانا لو كان فی بیت منها
 لا یراه الداخل لم یکن داخلا علیه ! أ رأیت لو كانت دارا عظيمة فیها
 منازل فكان فلان فی منزل منها فدخل الحالف منزلا آخر منها و هو
 یحسب أن فلانا فیہ لم یحنت و لم یکن داخلا علی فلان ! و إنما یقع الیمین
 فی هذا إذا دخل علیه بیتا أو صفة .

و إذا حلف الرجل لا یدخل علی فلان بیتا فدخل بیتا و فلان
 فیہ لا ینوی بذلك الدخول علیه : لم یحنت . أ رأیت لو نوى الدخول علی

(١) و فی ز « شیتا آخر » .

(٢) و فی ه « دار » .

(٣) و فی ز « دار » .

(٤-٤) و فی ه ، م « لا یدخل » .

(٥) و فی ه « دارا » مکان « بیتا » .

(٦) و فی ه « بیتا منها » .

غيره وهو في البيت معه أ كان يحث؟ إنما دخل على غير الذي حلف عليه .
و إذا حلف الرجل أن لا يدخل على فلان دارا فدخل عليه في داره فانه يحث ٢ وكذلك لو نوى دارا ولم يسم .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فأقام فيه بعد الحلف أياما: لم يحث، لأنه لم يدخل، وليس الدخول في هذا كالسكنى ٣ .
ألا ترى أنه لم يستقبل دخولا مذ حلف، والسكنى ما أقام في البيت فهو له ساكن . ألا ترى أنه لو قال « والله لا سكنى هذا البيت غدا » وهو فيه يوم حلف ساكن فأقام فيه حتى مضى غدا كان ساكنا فيه وكان قد بر في يمينه وكان ساكنا كما قال .

(١) وفي « و إذا حلف الرجل لا يدخل » .

(٢) كذا في ج، هـ؛ وفي ز، م « لم يحث » ولم يذكر المسألة السرخسي . وفي المختصر: وإن حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه في داره يحث - اهـ ق ٢٤٥ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحث) لأن الدخول هو الاتصال من الخارج إلى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه، إنما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول (وهذا بخلاف السكنى) لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم الانشاء، فأما الدخول ليس بمستدام، ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال: دخل يوما أو شهرا، إنما يقال: دخل ومكث فيه يوما - اهـ ص ١٧٠ .

(٤) وفي « لا سكنى » .

(٥) سقط لفظ « كان » من هـ .

ولو قال « والله لأدخله غدا » ثم أقام حتى مضى غدا حث ،
لأنه لم يدخل كما قال . قلت : فإن نوى لأدخله غدا أن يقيم فيه
كما هو ففعل^٢ ذلك ؟ قال : هذا ير ، ولا يحث إذا نوى ذلك^٣ .
وإذا قال الرجل « والله لا أدخل هذه الدار إلا عابر سبيل »
فدخلها ليقعد فيها أو دخلها ليعود مريضا فيها أو دخلها ليطعم فيها ولم يكن^٥
له نية حين حلف فانه يحث ، ولكن إذا دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد
فيها لم يحث ، وإنما أضع اليمين إذا حلف لا يدخلها إلا عابر سبيل
مثل قوله « والله لا أدخلها إلا مار الطريق » ، والله لا أدخلها إلا مجتازا .
إلا أن ينوى أن لا أدخلها^٦ يريد النزول فيها ، فإن نوى ذلك فانه يسهه ،
وإن دخلها يريد أن يطعم فيها أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها فانه^{١٠}
لا يحث ، [لأنه^٧] كذلك نوى^٨ .

(١) وفي « قد » تصحيف « غدا » . (٢) وفي « يفعل » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو قال « والله لأدخله غدا » فأقام فيه حتى مضى
الغد حث) لأن شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد ، إنما
وجد المكث فيه (فإذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث) لأن النوى من
محتملات لفظه ، فإن الدخول لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية
عما هو المقصود فلماذا لم يحث - اهـ ص ١٧٠ .

(٤) سقط لفظ « ليطعم » من هـ . (٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي المختصر « إلا أن ينوى أن لا يدخلها » وفي شرحه « وإن نوى بكلامه
أن لا يدخلها » .

(٧) كذا في المختصر ، وحرف « لأنه » لم يذكر في الأصول التي بأيدينا ،
وزدناه منه ليرتبط به بين الجمتين وإن كانت العبارة بدونه أيضا مستقيمة .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٠ : (وإن قال « والله لا أدخلها » =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره تلك من آخر فدخلها الحالف ولم يكن له نية حين حلف فانه لا يحنث متى ما دخلها ٢ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: يحنث إذا قال «هذه الدار»؛ فإن كان نوى حين حلف أن لا يدخلها ما دامت لفلان فباعها فلان أو خرجت من ملكه بغير بيع فدخلها فانه لا يحنث، وإن لم يكن له نية فانه يحنث متى ما دخلها في قول محمد بن الحسن ٣. ألا ترى أنه لو قال «والله لا أكلم صاحب هذه الدار» فكلّمه بعد ما باعها حنث ألا ترى أنه لو قال «والله لا أكلم فلانا» زوج فلانة،

= إلا عابر سبيل « فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضاً أو يطعم حنث) لأنه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازاً ومبارطريق. قال الله تعالى " ولا جب ، لا عابري سبيل " وقد وجد الدخول لأعلى وجه المستثنى فيحنث (وإن دخلها مجتازاً ثم بدّله أن يقعد فيها لم يحنث) لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به، وما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضاً (وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صححت نيته) لأنه عابر سبيل يكون مجتازاً في موضع ولا يكون نازلاً فيه . فجعل هذا مستثنى داليل على أن مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول ، فإذا صححت نيته صار النوى كاللفوظ (وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث) لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد - اه ص ١٧١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي ه « متى دخلها » .

(٣) لم يذكر لما كره هذه الصيغة . ولم يشرحها السرخسي .

(٤) سقط لفظ « فلانا » من ه .

فكلمه بعد ما طلقها حث ١ أو قال ٥ والله لا أكلم فلانة امرأة فلان ،
فكلمها بعد ما طلقها حث ١ وكذلك لو قال ٥ والله لا أكلم عبد فلان
هذا ١ ، فكلمه بعد ما باعه فلان أو بعد ما أعتقه فانه يحث في قول محمد .
وإذا قال ٥ والله لا أدخل دار فلان هذه ، فجعلها فلان بستانا
أو مسجدا أو جعلها غير ذلك فدخلها : لم يحث ، لأنها ١ قد تغيرت عن ٥
حالتها و صارت غير دار ٣ . وكذلك لو صنعت يعة أو حماما . وكذلك
لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا و أشرع بابه إلى الطريق
أو إلى دار فدخلها : لم يحث ، لأنها قد تغيرت و صارت بيتا ٤ .
و إذا حلف الرجل لا يدخل لفلان دارا ولم يسم شيئا
و لم يكن ٥ له نية فدخل دارا قد باعها فلان لم يحث لأنه لم يدخل له ١٠
دارا . وإن دخل دارا و فلان فيها باجارة أو بغير إجارة فانه يحث .
لأنه قد دخل دار فلان . ألا ترى أنك تقول ٥ دخلت منزل فلان .

(١) سقط لفظ « هذا » من ٥ .

(٢) كذا في ٥ ، م والمختصر ؛ وفي ع ، ز « لأنه »

(٣) قال السرخسي : ولم يرد تغيير الوصف لأن ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن

وصفا داعيا إلى اليمين ، وإنما أراد تغيير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار ، والبستان

و المسجد و الحمام غير الدار ، فإذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين - ١٧١/٨٥١ .

(٤) قال المرخسي : وهذه إشارة إلى ما قلنا : إن اسم البيت غير اسم الدار ،

فن ضرورة اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار - ١٧١ ص ١٧١ .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

و إنما هو فيه بأجرة^١ ويقول الرجل « هذا منزلي ، وهذه داري ،
وهو معه^٢ بالأجرة^٣ ! وهذا في كلام الناس جائز^٤ .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقف ذلك البيت
وبقيت حيطانه ثم دخله^٥ حنث^٦ ، لأنه ذلك البيت^٧ . ألا ترى أنك
٥ تقول « هذا بيت فلان ، وقد هدم سقفه .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا اشتراها فلان ولم يكن^٨
له نية فدخل دارا اشتراها فلان لغيره فانه يحنث^٩ . ألا ترى أن فلانا
هو الذي^{١٠} اشتراها^{١١} ! وإن كان حين^{١٢} حلف نوى لا يدخل دارا
اشتراها فلان لنفسه فان النية تسعه ، ولا يحنث في دخوله هذه الدار .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فيه » .
(٢) مررت المسألة في ابتداء الباب ، ولم يذكرها الحاكم في مختصره هنا ولا هناك .
(٣) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي « د » دخل » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم
سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لأنه بيت) وإن انهدم سقفه ، قال الله تعالى
" فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا " أي ساقطة سقفها ، ولأن البيت اسم لما هو صالح
للبيتوة فيه ، وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك ولم يكن مسقفا ، بخلاف
ما لو انهدمت الحيطان لأنه صار صحراء غير صالح للبيتوة فلا يتناوله اسم البيت -
اه ص ١٧١ .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي « د » حنث » .

(٧) كذا في م ، وسقط لفظ « الذي » من البقية .

(٨) سقط لفظ « حين » من « د » .

وإذا اشترى فلان دارا و آخر معه اشترياها جميعا لأنفسهما
فدخلها لم يحنت ، لأن فلانا لم يشترها كلها ٠ ٢
وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله
وهو كاره لم يحنت . ألا ترى أنه إنما أدخلها ولم يدخل هو ! وإن
أمر رجلا فاحتمله فأدخله فقد دخل و حنت . وإن دخلها على دابة ه
فقد دخل و حنت ٠ ٣

وإذا حلف الرجل لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا
أو ماشيا عليه حذاء أو ليس عليه حذاء فانه يحنت ، لأن معاني كلام
(١) وفي ه « فدخلها » تصحيف .

(٢) لم يذكر المسألة الحاكم ولا الشارح .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله
إنسان فأدخله وهو كاره لم يحنت) لأنه مدخل لا داخل ، ألا ترى أن البيت
قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق (وإن أدخله بأمره حنت) لأن فعل
الغير بأمره كفعله بنفسه ، فأما إذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى
أدخله فقد قال بعض مشايخنا : يحنت لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل
صان كالآمر ، وإدخاله مكرها إنما يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع منه ؛
والأصح أنه لا يحنت لأنه عقد يمينه على فعل نفسه ، وقد انعدم فعله حقيقة
وحكما لأن فعل الغير بغير أمره واستعماله إياه لا يصير مضافا إليه حكما إلا بأمره
ولم يوجد ، وأما بترك المنع والرضا بالقلب فلا (وإن دخلها على دابة حنت)
لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ، ألا ترى أن الراكب ضامن لما تخطأ دابته
وأنه يتمكن من إيقافه متى شاء ! فكان هذا والدخول ماشيا سواء - ه ص ١٧١ .
(٤) كذا في ه وهو الصواب ، وفي البقية « وليس » .

الناس ههنا إنما تقع^١ على الدخول . وإن كان^٢ نوى حين حلف أن
 لا أضع قدمي^٣ فيها ماشياً ، فدخلها ركباً لم يحث^٤ .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فقام على حائط من
 حيطانها حث^٥ ، ولو قام في طاق باب الدار غير أن الباب إذا أغلق^٦
 كان الرجل دونه . وكذلك إن حلف لا يدخل بيتاً فقام في بابه
 و الباب بينه وبين البيت إذا أغلق^٦ فانه لا يحث . ولو^٧ كان داخل
 في البيت أو في الدار فحلف لا يخرج فقام في موضع و الباب إذا أغلق
 كان الرجل خارجاً من البيت و الدار فانه يحث ، لأنه قد خرج .

(١) وفي ز ، م « يقع » .

(٢) وفي م « كانوا » وليس بشيء .

(٣) سقط لفظ « قدمي » من م .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه ، وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة - اه - قاله

السرخسي في شرحه ص ١٧٢ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (وإن حلف لا يدخلها فقام على

حائط من حيطانها حث) لأنه قد دخلها ، فإن القائم على حائط من حيطانها ليس
 بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ، ألا ترى أن السارق لو أخذ في ذلك الموضع

ومعه المال لم يقطع كما أخذ في محض الدار ! توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه
 الحائط فيكون الحائط داخل فيه ، ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير

ذكر - اه .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي ع « غلق » .

(٧) وفي م « وإن » .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا فأدخل إحدى رجله الدار
ولم يدخل الأخرى فإنه لا يحنث لأنه لم يدخل .
و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا لفلان بعينها فدخل من حائط
لها ذليل^١ حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخل الدار . ولو أنه
دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة كان^٢ قد دخل .
الدار و حنث^٣ .

(١) وفي هـ ، م « دليل » بالمهمله ، و الصواب « ذليل » بالمعجمة كما في ع ،
ز . وفي المغرب : حائط ذليل ، أى دقيق ، على الاستعارة - اهـ ج ٢ ص ١٩٢ .
(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « فانه » مكان « كان » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل في الدار فقام
على السطح يحنث) لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن من نام على سطح الدار
يستجير من نفسه أن يقول : بت الليلة في دارى (ولو قام في طاق باب الدار
و الباب بينه وبين الدار لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار و ما فيها ، فكل
موضع إذا رد الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها
(وإن كان بحيث لو رد الباب بقى داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ، و لو كان
داخلا فيها لحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار إذا
أغلقت حنث) لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج و قد وجد ذلك
حين وصل إلى هذا الموضع (وإن أخرج إحدى رجله لم يحنث ، وكذلك
إن حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجله لم يحنث) لأن قيامه بالرجلين
فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا ، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد
أبي بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الإنجيل
مثلا قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج إحدى رجله ولم يكن مخالفا =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخل بيتا في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق الأعظم حنث، وكان هذا دخولا في الدار [والله تعالى أعلم -] .

باب الخروج في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق أو بالعاق أو يمين غير ذلك لا يخرج ٣ من الدار حتى يأذن لها ولم يكن له نية فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن لم يقع عليه شيء من

لوعده، من أصحابنا من يقول: هذا إذا كان الداخل والخارج مستويين، فإن كان الخارج أسفل من الداخل فباحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى، والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث، واعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك (وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها) لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها - اه ص ١٧٢ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢: (ولو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث) لأنه مما أدير عليه الحائط، وهذا إذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة (وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق حنث) وهذا إذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومراققه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار، وإذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار - اه ص ١٧٣ .

(٢) ما بين المربعين زيادة من م .

(٣) وفي م «لا يخرج» وليس بشيء .

وفي

تلك الإيمان^١ . و كذلك لو حلف بذلك لا تخرج أبداً إلا أن يأذن لها ، فان كان نوى حين حلف^٢ أن لا تخرج^٣ أبداً حتى يأذن لها في كل مرة فخرجت مرة بأذنه و مرة بغير إذنه^٤ فان اليمين يقع عليها . و إذا حلف الرجل لا تخرج امرأته من منزلها إلا بأذنه أبداً فحلف على ذلك بعق أو طلاق فخرجت مرة بأذنه و مرة أخرى بغير إذنه فانه يحنث و يقع عليه لعين ، و لو لم يسم في ذلك أبداً كان كذلك أيضاً . فان نوى بذلك مرة واحدة فانه إن أذن لها مرة واحدة

(١) لأن « حتى » للغاية . قال الله تعالى " حتى مطلع الفجر " و اليمين يتوقت بالتوقيت ، و من حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فإذا انتهت اليمين بالإذن مرة لم يحنث بعد ذلك ، و إن خرجت بغير إذنه إلا أن ينوى الإذن في كل مرة فحينئذ يكون مشدد الأمر على نفسه بلفظ يحتمله - اهـ . ما فانه السرخسي

ص ١٧٣

- (٢) وفي « لا يأذن » .
 (٣-٣) من ر ، وفي « لا تخرج » وفي ع ، م « أن لا يخرج » تصحيف .
 (٤) سقط قوله « و مرة بغير إذنه » من هـ .
 (٥) سقط لفظ « في » من هـ .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (و لو قال « إلا بأذني » فلا بد من الإذن لكل مرة ، حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث) لأنه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون بأذنه ، فان الباء للاتصاف بكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ، و معنى كلامه « إلا مستأذنه » قال الله تعالى « و ما منول إلا بأمر ربك » أي ما موزين بذلك ، و نظيره إن خرجت إلا بقناع أو إلا بملاءة ، فإذا خرجت بغير قناع أو بغير ملاءة حنث - اهـ .

سقطت عنه الإيمان .

وقوله «إلا أن آذن لك» مثل قوله «حتى آذن لك» ومثل قوله «حتى يقدم فلان» . . . وقوله «إلا بأذني» مثل قوله «لا تخرج أبدا إلا راكبة» أو : على دابة، أو : إلا ٣ بدابة ، فلا . من أن يكون ذلك معها في كل مرة ، وإلا حث .

وإذا حلف الرجل على امرأته لا تخرج من بيته فخرجت إلى الدار فإنه يحث^١ ، لأنه قد سمي البيت . وكذلك وحلف رجل على (١) وفي م ، «إلا آذن» .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر . (نأما إذا قال : إلا أن آذن لها ؛ فهذا بمنزلة «حتى» إذا وجد الإذن مرة لا يبقى اليمين فيه) لأن «إلا أن» بمعنى «حتى» فيما يتوقت ، قال الله تعالى «إلا أن يحاط بكم» ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا بخلاف قوله «إلا بأذني» فإنه يستقيم أن يقول «إلا خروجا بأذني» فعرفنا أنه صفة للستني ، وهنا أو قال «إلا خروجا أن آذن لك» كان كلاما مختلا ، فعرفنا أنه بمعنى التوقيت ، وفيه طعن القراء وقد بينا - اه - .

(٣) وفي «وإلا» والصواب «أو إلا» .

(٤) لأنه جعل شرط الحث الخروج من البيت نصا ، والبيت غير الدار فبالوصول إلى صحن الدار صارت خارجة من البيت ، بخلاف ما لو حلف أن لا تخرج لأن مقصوده هنا الخروج إلى السكة والوصول إلى موضع يراها الناس فيه ، ولا يوجد ذلك بخروجها إلى صحن الدار - اه ما قاله السرخسي .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب «ولو حلف» أو «وإن حلف» كما في المختصر «وإن حلف» .

رجل لا يدخل بيته فدخل داره لم يحث^١ . لأن الحلف^٢ إنما كان على البيت .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله أن لا يخرج^٣ من باب هذه الدار فخرجت من هذه الدار من غير الباب لم يحث^٤ . وكذلك لو حلف لا يدخل من باب هذه الدار بابا بعينه فدخل من غير الباب لم يحث^٥ . ولو أحدث^٦ للدار بابا آخر فخرج منه أو دخل منه حث ،

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحث) لما بينا أنه سمي البيت نصا ، والدار غير البيت فاندخل في الدار لا يكون داخلا في البيت ، ألا ترى أن الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته - اه ص ١٧٣ .

(٢) وفي م « الحنث » مكان « الحلف » .

(٣) وفي م « لا يخرج » وهو في م مهمل .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (ولو حلف على امرأته أن تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحث) لأنه حلف بتسمية الباب ، فإن قيل : مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الأجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ؛ قلنا : اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ، ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود ، ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الحار المحاذي ، وربما يتهمها بانسان إذا خرجت من الباب رآها ، وإذا خرجت من غير الباب لم يراها ، وربما يكون على الباب كلب فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره - اه ص ١٧٤ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحث) مراعاة للفظه ، ألا ترى أن يعقوب عليه السلام =

إلا أن يكون قال . من هذا الباب ، فإنه لا يبحث لأن اليمين وقعت على الباب الأول وهذا باب آخر ، والبيت في هذا والدار سواء . ولو حلف لا يخرج^٢ من الدار فاحتملها هو^٣ فأخرجها لم يبحث لأنها لم تخرج ، إنما أخرجت . . . وكذلك لو احتملها غيره فأخرجها ، إلا أن تكون هي امرأته فتكون هي التي خرجت ويقع عليها اليمين .

وإذا حلف على أحد من أهله لا يخرج من المنزل إلا أن يأذن له فأذن له حيث لا يسمع ولم يكن حاضرا لذلك فإن هذا لا يكون بأذن ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وفيها قول آخر قول أبي يوسف : إن هذا إذن حضر أو لم يحضر^٤ .

== قال لأولاده " لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة " ==

وكان ذلك منه امرأته هو مقيده - (ص ١٧٤) - (١) وفي " ولوانه أحدث " .

(١) وفي " إذا " مكان " ولو " .

(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي " لا يخرج " تصحيف .

(٣) سقط لفظ " هو " من م .

(٤) وفي " خرجت يحمله " .

(٥) وفي " يكون " .

(٦) كذا في أكثر الأصول ، وفي " في " مكان " هي " .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن حلف أن لا يخرج إلا بإذنه فأذن

له من حيث لا يسمع لم يكن إذن في قول أبي حنيفة ومحمد . وقيل أبو يوسف : هو

إذن لأن الأذن قبل الإذن يتم به كالرضا ، ولو حلف أن لا يخرج إلا برضاه =

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج من المنزل إلا في كذا وكذا فخرجت في ذلك الشيء مرة ثم خرجت في غيره فإنه يحنث^١ ، فإن كان عني أن لا يخرج هذه المرة إلا في كذا وكذا فخرجت فيه تلك المرة ثم خرجت في غير ذلك : لم يحنث^٢ . وإذا خرجت لذلك الشيء الذي حلف عليه ثم بدا لها^٣ فأنطلقت في غيره ولم تنطلق في ذلك لم يحنث^٤ ، ه لأن الخروج كان في الشيء حلف عليه بعينه ولا يفسد ذلك انطلاقها^٥ في غيره^٦ .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج^٧ مع فلان من المنزل .

= فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث ! فهذا مثله ، وأبو حنيفة وعبد قال : الإذن إما أن يكون مشتقا من الوقوع في الإذن وذلك لا يحصل إلا بالساع ، أو يكون مشتقا من الأذان وهو الإعلام ، قال الله تعالى " وأذان من الله ورسوله " ، وذلك لا يحصل إلا بالساع ، بخلاف الرضا فإنه بالقلب يكون ، توضيحه أن مقصوده من هذا ألا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه ، وهذا المقصود لا يحصل إذا لم تسمع بأذنه ، فكان وجوده كعدمه - اه ص ١٧٤ .

(١) لوجود الخروج ، لا على وجه المستثنى - قاله السرخسي ص ١٧٤ .

(٢) لأنه خص اللفظ العام بنيته - كذا قاله السرخسي .

(٣) وفي « له » تحريف .

(٤) وفي « لم تحنث » وليس بشيء .

(٥) وكان في الأصول « إن طلقها تصحيف ، والصواب : انطلاقها ، إن شاء الله .

(٦) قال السرخسي : لأن خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها

الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج ، وشرط حثه الخروج - اه ص ١٧٤ .

(٧) كذا في ز وفي ع « لا تخرج » وهو في م غير منقوط .

ولا نية له فخرج معه غيره ثم خرج فلان فلققه لم يحنث^١ . وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان البيت وليست المرأة فيه ثم دخلت المرأة بعد ذلك البيت وفلان فيه فاجتمعا جميعا لم يحنث، لأن فلانا لم يدخل عليها، إنما هي التي دخلت عليه .

٥ ولو حلف رجل على بعض أهله أن لا يخرج^٢ من الدار فدخل بيتا في علوها أو كنيفا شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن هذا خروجا من الدار ولم يحنث، لأنها فيها بعد، لأن الكنيف من الدار والعلو من الدار .

باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام

١٠ وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا^٣ فذاق من ذلك شيئا ولم يدخله جوفه ولا حلقه فانه لا يحنث^٤ ، فأما إذا قال

(١) لأن الخروج الانقصال من الداخل إلى الخارج، ولم يكن مع فلان، وذلك شرط حنثه فلماذا لا يحنث وإن لحقه فلان بعد ذلك - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) كذا في ز، هـ؛ وهو في ع، م غير منقوط .

(٣) وفي هـ « ولا شرابا » .

(٤) وفي هـ « ولم يدخل » .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر: لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب، والذوق ليس بأكل ولا شرب فإن الأكل إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأق في الهشم والمضغ، والشرب أيضا إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأق فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله =

« لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا ، فذاق شيئا من ذلك لم يدخل ١ جوفه فانه يحنت . وإن غنى شربه و أكله ٢ فانه لا يحنت حتى يشربه و يأكله ٣ . فأما إذا قال « لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا ، ولا نية له فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل جوفه فانه يحنت . ألا ترى أن الصائم يقول « قد ذقت كذا و كذا » ، ولا يفطره ذلك ! ولو تمضمض في وضوء الصلاة لم يحنت ! ولم يكن هذا من الذوق ، وإنما الذوق عندنا ما دخل فاه يريد أن يعلم ما طعمه » .

و إذا حلف الرجل لا يأكل شيئين من الطعام فسيهما فقال « والله لا آكل كذا و كذا ، فأيهما أكل حنت . ألا ترى أنه لو قال « والله

= والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير إدخال عينه في حلقه ، ألا ترى أن الصائم إذا ذاق شيئا لم يفطره ، والأكل والشرب مفطر له ! ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنت ، وإن أتى بما هو فوقه حنت لأنه أتى بالمحلو

عليه وزيادة - اه ص ١٧٥ .

(١) وفي ز « لم يدخله » .

(٢) وفي هـ « أكله و شربه » .

(٣) وفي هـ « يأكله و يشربه » .

(٤) وفي ز « كذا كذا » .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة

ذلك) لأن ذلك متعارف أيضا ، إلا أنه روى هشام عن محمد أنه إذا تقدم ما يدل على أن مراده الأكل لا يحنت ما لم يأكل بأن قال « تقدم معي » لحلف أن لا يذوق

طعامه فيمينه على الأكل ، لأن ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نية - اه ص ١٧٥ .

لا آكل قليلا ولا كثيرا، حنث^١ ولو قال: «والله لا أذوق طعاما ولا شرابا، فذاق أحدهما حنث». وكذلك لو قال: «والله لا أكلم فلانا أو فلانا، فأبها كلم حنث^٢». وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولم يكن^٣ له نية فأكل سمكا لم يحنث، لأن اللحم هنا واليمين^٤ إنما يقع على معاني كلام الناس. ألا ترى أنه لو أكل ريشا^٥ أو صحناء أو صيرا^٦ أو كعدنا^٧ لم يحنث^٨!

(١) لأنه كرر حرف النفي فتيين أن مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد، كما قال تعالى: «لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما» (و كذلك لو قال: لا آكل كذا ولا كذا، أو: لا أكلم فلانا ولا فلانا) وكذلك إن أدخل حرف «أو» بينهما لأن في موضع النفي حرف «أو» بمعنى «ولا»، قال الله تعالى: «ولا تطعم منهم أثما أو كفورا» يعني «ولا كفورا» فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه اليمين بانفراده، بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي، لأن الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما، ولا يتم الحنث إلا بوجودهما. اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٧٥.

(٢) وفي ز «ولم تكن».

(٣) كذا في ع، ز؛ وفي هـ «لأن اللحم في اليمين» وفي م «لأن اللحم لا يطلق على السمك عرفا واليمين».

(٤) قوله «ريشا» كذا في الأصلين؛ وفي المغرب: في الإيمان رواية أبي حفص «جريشا» أو «ريشا» قيل: الربيث والربيثة الجريث، وفي جامع القورى: الربيث بكسر الراء وتشديد الياء ضرب من السمك - اه ج ١ ص ١٩٨؛ وكان في م، هـ «زيبا» تصحيف.

(٥) قوله «صحناء أو صيرا» كذا في أكثر الأصول، وذكرهما في القاموس =

ولم يكن هذا من اللحم ، وإن كان يوم حلف على السمك مع اللحم فأكله حنث ، والطري والمالح في ذلك سواء . ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿ لتأكلوا منه لما طريا - ١ ﴾ .

== فقال : والصحن والصحناء و يمدان ويكسران إدام يتخذ من السمك الصغار مشه مصطلح للعدة - اه ج ٤ ص ٢٤٠ وفي هـ « لحا صبرا » وهو تصحيف « صحناء و صيرا » والصير بالكسر و يفتح : السميكات المملوحة يعمل منه الصحناء - راجع ج ٢ ص ٧٤ منه . وفي المغرب : الصحناء بفتح والكسر : الصير ، وهو بالفارسية « ماهياب » - اه ج ١ ص ٢٩٨ .

(٦) وكاتب في الأصل وفي ز « كنعدا » وفي هـ « كعدا » غير منقوط بشكل الفاء أو انقاف ، كلها تصحيف ، وفي م « كعدا » على شكل « كنعدا » وهو مع التصحيف مقلوب أيضا ؛ والصواب « كعدا » بالتون والعين ، وهو نوع من سمك بحري ، قال في لسان العرب ج ٣ ص ٨٢ : الكنعنت ضرب من السمك كالكنعد ، قال : وأرى ناه بدلا والتون ساكنة والعين منصوبة (مفتوحة) وأنشد :

قل لطعام الأزدي لا تطروا بالشيم والجريث والكنعد

وقال جرير :

كانوا إذا جعلوا في صيرهم بصلا ثم اشتروا كنعدا من مالح جدفوا وفي محيط المحيط : الكنعند سمك بحري - اه .

(١) سقط حرف « من » من هـ .

(٢) وفي هـ « وإذا » .

(٣) وفي هـ قوله « . »

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٥ : (وإن حلف لا يأكل لما فأكل سمكا

طريا أو مالحا لم يحنث) إلا على قول مالك ، فإنه يحمل الأيمان على الفاظ القرآن وقد قال الله تعالى : « لتأكلوا منه لما طريا » وقد بينا بعد هذا ، والدليل عليه =

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولا لينة له فأى لحم أكل فانه يحنث ،
إن أكل لحم غنم أو إبل أو بقر أو طير^١ مشوى أو مطبوخا أو صفيقا^٢
فانه يحنث^٣ . وكذلك لو أكل شيئا من البطون^٤ والرؤس . وكذلك

== أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث . وقد قال " أن شر الدواب
عند الله الذين كفروا " ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم
وليس في السمك دم ، ومطلق الاسم يتناول الكامل ، وكذلك من حيث العرف
لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباجات منه ، وبائع السمك لا يسمى
لحاما ، وعرف في اليمين معتبر (إلا أن يكون نوى السمك) فحينئذ تعمل نيته
لأنه لحم من وجه ، وفيه تشديد عليه ، وهو نظير قوله كل امرأة له طالق ،
لا تدخل المختلعة فيه إلا بالنية ، وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب ، قال : ألا ترى
أنه لو أكل صيرا أو كنعدا لم يحنث ! وفي رواية أبي حفص : أو زينا^٥ .
ص ١٨٦ . قلت : كان في الأصل « رثة أو كبدا يحنث ، وفي رواية أبي حفص :
أو طحالا » كلها تحريفات فتنبه .

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « غير » مكان « طير » تصحيف .

(٢) كذا في ز ، م « صفيقا » بالصاد والقامير بينهما ياء مشاء تحتانية وهو
الصواب ؛ وفي الأصل « صفيقا » وفي هـ « صعيقا » تصحيف . قال في المغرب :
والصفيق في كتاب الإيمان اللحم القديم الخفيف في الشمس ، وفي المنتقى : لا نطعم
في اللحم طريه و صفيقه و مالحه ، وفي اللغة ما شرح وصف على الحجر لينشوى -
الخ ٢ / ٣٠٣ . قوله « مطبوخا أو صفيقا » كذا في لأصل وكذا هو في هـ ، م
بالنصب ؛ وفي ز « مطبوخ و صفيقا » الأول بالجر والثاني بالنصب . وفي
المختصر « مطبوخ و صفيق » كلاهما بالجر وهو الظاهر .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن أكل لحم غنم أو طير مشوى =

لو أكل شحما مما يكون مع اللحم حنث ١ ، فأما إذا كان من شحم البطن فإنه ٢ لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم غير اللحم . وكذلك لو أكل من الآلية شيئا فإنه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم والآلية غير اللحم ٣ .

= أو مطبوخ أو تديد حنث (لأن المأكل لحم مطبق ، ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ، ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حنث ، لأنه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فإن كمال معنى اللحمية يتولده من الدم ، وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم - اه ص ١٧٦ .
(٤) كذا في ع ، ز ، وفي م ، هـ ، « او » مكان « واو » .

(١) سقط لفظ « حنث » من ز .

(٢) كذا في ز ، ولم يذكر لفظ « فانه » في بقية الأصول .

(٣) وفي المختصر وشرحه : (وكذلك لو أكل شيئا من الرأس) فإن ما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم ، بخلاف ما لو حانف لا يشتري لحما فاشتري رأسا لم يحنث لأن فعل الشراء لا يتم به بدون البائع ، وبائع الرأس يسمى رأسا لا لحما ، فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشرائه الرأس ، فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكل (وكذلك إن أكل شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال) قيل : هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم ، فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال ، وقيل : بل يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرققة ، واللحم ما يتوله من الدم ، والكبد والطحال عينه دم فعن اللحمية فيها أظهر (وكذلك إن أكل شحم الظهر) فانه لحم إلا أنه سمين . ألا ترى أنه يباع مع اللحم وأنه يسمى سمين اللحم (ولا يحنث في شحم البطن والآلية) لأنه ينفي عنه اسم اللحم ، =

وإذا حلف الرجل لا يأكل إداماً أو لا يهـ ٢ فالإدام ٣ عندنا اللبن والزبد والخل والزبد، وأشبه ذلك، فإن أكل شيئاً من ذلك حث، وإذا أكل شيئاً به أو أيضاً أو ما أشبه ذلك مما لا يؤثم به لم يحنث،

= ويقال: إنه شحم وليس بلحم، ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات، والآية كذلك، أنه ليس بلحم ولا شحم بل اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره (إلا أن ينوي ذلك) فينثني بعمل نيته لأنه من احتمالات لفظه وفيه تشديد عليه - ١٧٦ ص ١٠

(١) وفي م «إدام» في كلا اللفظين.

(٢) سقط لفظ «له» من هـ

(٣) وفي المغرب: والإدام هو ما يؤثم به، والجمع «أدم» بضحتين، قال ابن الأباري: معناه الذي يطيب الخبز ويصلحه، يلتذ به الأكل، والأدم مثله، والجمع آدام، لحم وأحلام، والإدام عام في المانع وغيره، وأما الصنف فمختص بالمانع، وكذا الصباغ - ١٧٦ ص ١ ج ١ بالاختصار.

(٤) كذا في المختصر. وفي م «الزبد» سقط منه نقطة الزاي؛ وفي ع، زه والزبد والزيد «لفظ «الزبد» مكرر فهو من سهو النسخ، والصواب «الزبد»؛ و«الزيد» بصحيف؛ وهو في هـ أيضاً «الزيد».

(هـ) الحين والحين ما جمد من اللبن أقراماً، وفي القانون: الحين قد يتخذ من الحليب وقد يتخذ من الرائب، وهو المسمى: الأقط - ١٧٦ ص ١ ج ١؛ وفي

ج ١ ص ٢٧ من مجمع بحار الأنوار: الأقط لبن محفف يابس مستخرج يطبخ به ساء، وفي المغرب: أو إنفحة الجدي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء وتشديد هاء، وقد يقال: منفحة أيضاً وهي شئ يستخرج من بطن الجدي أصفر يعطى في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كاللبن، ولا يكون إلا أكل ذي كرش، ويقال: كرشه، =

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحث في كل شيء يؤكل مع الخبز مما الغالب عليه ذلك، مثل اللحم المشوي والخبز والمخو ذلك فهو آدم كله يحث ٢. بعضه لحمه

== إلا أنه ما دام رضيعا سمي ذلك الشيء أنفة، فإذا نطم ورعى في العشب قيل: استكرش، أي صارت أنفته كرشا - اه ج ٢ ص ٢٢٠. وفي القاموس: الأنظ مثانة ويحرك ويكتف ورجل وإبل، شيء يتخذ من الخيض الغنمي، جمعه اقطان - اه ج ٢ ص ٣٤٩. (٦) وفي ٥ « يؤدم ».

(١) وفي م « وهذا ».

(٢) وفي م « لحث » وليس بشيء. وفي المختصر وشرحه للشيخين ص ٧٦: (ولو حلف لا يأكل إداما ولا نية له فالإدام الحل والزيت واللبن والزبد وأشياء ذلك) مما يصنع الخبز به ويختلط (فأما الخبز والسمك والبيض واللحم فإنه ليس بإدام في قول أبي حنيفة) وهو الظاهر من قول (أبي يوسف، وعلى قول محمد) وهو رواية عن أبي يوسف في الأمالي (يحث) وروى هشام عنه أن الخبز اليابس إدام كالخبز؛ وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا، فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة، قال صلى الله عليه وسلم للغيرة بن شعبه «لو نظرت إليها فانه أحوى ألب» يؤدم يسكا. أي يوفق، فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون إداما، وقال صلى الله عليه وسلم «سيد إدام أهل الجنة اللحم» وأخذ لقمة ليمينه وأتمره بشيائه وقال «هذه إدام عذ» فعرفنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام، إلا أنه خصصنا ما يؤكل غالبا وحده، كالبطيخ والتمر والعنب، لأن الإدام تبسح، فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا، فأما الخبز والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما، ولكن أبو حنيفة قال: ==

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى فلان طعاما بعد اليمين فأكل منه فإنه يحنث ما كان في ملكه يوم حلف الحالف، وما أصاب بعد ذلك فهو سواء. ألا ترى أنه طعامه! وكذلك لو حلف لا يدخل منزلا فاشترى منزلا فدخله.

٥ وإذا اشترى الحالف من طعام المحلوف عليه أو وهبه لغيره فاشتراه ٢ أو اشتراه غيره فأكل منه الحالف لم يحنث، لأنه ليس بطعام لفلان المحلوف عليه.

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوى لحما بعينه فأكل غيره من اللحم أو غيره من الطعام ١٠ فإنه لا يحنث.

ولو حلف على ذلك بعق أو طلاق لم يحنث فيما بينه وبين الله

= الإدام تبع؛ ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كالحل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال «نعم الإدام الحل» فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة، فأما اللحم والجن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن كان قد يؤكل معه كالعنب، توضيحه أن الإدام ما لا يتأقأكله وحده، كالملاح فإنه إدام، والحل والجن لا يتأقأكل فيه الأكل وحده، لأن ذلك يكون شربا لا أكلا، فعرفنا أنه إدام؛ فأما اللحم والجن والبيض يتأقأكل فيها وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - اهـ ص ١٧٧.

(١) سقط لفظ «حلف» من ز.

(٢) سقط لفظ «فاشتراه» من هـ.

تعالى ، فأما في القضاء فإنه لا يدين في ذلك و يقع عليه العتق و الطلاق ١ .
وإذا حلف الرجل لا يأكل شواء ٢ و هو ينوى كل شيء يشوى فأى ذلك أكل فإنه يحث ٣ . فإن لم يكن ٣ نه نية فلا يقع هذا إلا على

(١) وفي المختصر وشرحه للمرخمي ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحث ، إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام مكررا في موضع النفي ، والنكرة في موضع النفي تعم (وإن قال «لا أكل» وعنى طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) عندنا ، وعند الشافعي هذا والأول سواء لأن الأكل يقتضى ما كولا فكانه صرح بذكر الطعام ، وهو بناء على أصالة أن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض . فأما عندنا لا عموم للمقتضى ، ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له ، فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته انقواء لأنه تخصيص ما لا لفظ له ، أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ، ونية التخصيص في الحال بأن يقول «لا أكل هذا الرجل» وهو قائم بين يديه ونوى حال قيامه فنيته لغو ، بخلاف ما لو قال «هذا الرجل القائم» وهو ينوى حال قيامه فإن نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ، وتخصيص الصفة أن يقول «لا أتزوج امرأة» وهو ينوى كوفية أو بصرية فإن نيته لغو ، ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظه - ١٧٨ ص .

(٢) وفي «شوى» .

(٣) وفي «لم تكن» .

اللحم ، فإن أكل لحما مشويا حنث ، وإن أكل غيره مما يشوى لم يحنث .
 وإذا حلف الرجل لا يأكل رأسا وهو ينوى الرأس كلها من
 السمك والغنم وغيرها فأى ذلك ما أكل ٣ فانه يحنث . وإن لم يكن
 له نية فلا يقع هذا إلا على الغنم والبقر ، لأنها هي التى تباع فعلها
 يقع معانى كلام الناس ، وهذا قول أبى حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد :
 أما اليوم فانما البين فيها على رؤس الغنم خاصة .

(١) وفى « لا » .

(٢) فى المختصر وشرحه للسرخسى : (ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو
 على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) لأن الناس يطبقون هذه اللفظة على اللحم عادة ،
 دون الفجل والجزر المشوى ، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى ! فطابق
 لفظه ينصرف إليه للعرف ، إلا أن ينوى كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل
 نيته لما فيه من التشديد عليه - اه ص ١٧٨ .

(٣) وفى « فأى ذلك أكل » .

(٤) وفى « وإن لم تكن » وفى « ولم يكن » .

(٥) وفى المختصر وشرحه : (ولو حلف لا يأكل رأسا فهذا على رؤس البقر
 والغنم) وهذا لأننا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وأن رأس الحمار والعصفور
 لا يدخل فى هذا وهو رأس حقيقة ، فإذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وحسب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذى يشوى فى التناير ويباع مشويا ، فكان أبو حنيفة
 يقول أولا : يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة
 فانهم يفعلون ذلك فى هذه الرؤس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال :
 يحنث فى رأس البقر والغنم خاصة ؛ ثم إن أبى يوسف رجعا شاهدنا عادة أهل =

وإذا حلف الرجل لا يأكل بيضا وهو ينوى بيض كل شيء من الطير والسمك وغيره فأى ذلك ما أكل حنث، فإن لم يكن له نية فأنما يقع هذا على بيض الطير من الدجاج والإوز وغيره من الطير، فإن أكل غيره لم يحنث، وإن أكل شيئا منه حنث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طيخا وهو ينوى كل شيء يطبخ ٣ ٥ من اللحم وغيره فأكل شيئا من ذلك فانه يحنث، وإن لم يكن له نية فأنما يقع هذا على اللحم، فإن كان أكل شيئا من ذلك مطبوخا حنث، واللحم كله في ذلك وغيره سواء ٥ . وإن أكل غير لحم ٦

= بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في الغنم خاصة فقالا: لا يحنث إلا في رؤس الغنم، فلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان، والعرف الظاهر في مسائل الإيمان - ١٧٨ ص ١٧٨ .

(١) وفي زه لم تكن .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (وإن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والإوز وغيرهما) ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه (إلا أن ينويه) لأننا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فإن بيض الدود لا يدخل فيه فأنما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر، كبيض الدجاجة ونحوها - ١٨٠ .

(٣) وفي هـ «كل طيخ» .

(٤) كذا في الأصل، وسقط لفظ «كان» من م، ز، هـ .

(٥) وفي م «واللحم في ذلك وغيره كله سواء» .

(٦) وفي هـ «اللحم» .

لم يحث^١ في قول أبي يوسف، و القياس في هذا أنه يحث في اللحم وغيره^٢.

وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له فأكل عبثاً أو رماناً أو رطباً فإنه لا يحث^٣. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ﴿فاكهة ونخل ورمان﴾ وقال في موضع آخر ﴿وقضباً وزيتوناً ونخلاً وحدائق غلبا وفاكهة وأبا﴾ فأخرج العنب من الفاكهة، وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: راءه^٤ حاشاً. وإذا أكل

(١) قوله «لم يحث» كذا في أكثر الأصول، وفيه «يحث» سقط منها «لم» وهو سهو النسخ.

(٢) وفي المختصر وشرحه للمرخسي: (وإن حلف لا يأكل طيبخافه على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) استحساناً (وفي القياس يحث في لحمه وغيره) مما هو مطبوخ، ولكن الأخذ بالقياس بفحش فإن المسهل من سواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك لحماته على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة، فإن الطبخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخاً، فأما من يطبخ الآخر لا يسمى طباخاً؛ قالوا: وإنما يحث إذا أكل اللحم المطبوخ، فأما المقلية اليابسة فلا، وما طبخ بالماء إذا أكل المرققة مع الخبز يحث وإن لم يأكل عين اللحم، لأن أجزاء اللحم فيه، ولأن تلك المرققة تسمى طيبخاً - اهـ ص ١٧٨.

(٣) وفيه، م «إلى قوله».

(٤) وفيه «راءه».

من صنوف الفاكهة شيئا فانه يحنث ، فان كان ١ حين حلف نوى العنب
و الرمان و الرطب فأكل من ذلك شيئا فانه يحنث ٢ . ولا يدخل في الفاكهة
القثاء ولا الخيار ولا الجزر ولا أشباه ذلك . فأما المشمش و التين
و الخوخ و البطيخ و أشباه ذلك فان هذا كله يدخل في الفاكهة .

(١) وفي « فان أكل » مكان « فان كان » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (و إذا حلف لا يأكل فاكهة
فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحنث في قول أبي حنيفة ، ويحنث في قول أبي يوسف
و محمد) لأن الفاكهة يؤكل على سبيل التفكه ، وهو التمتع ، وهذه الأشياء
أكمل ما يكون من ذلك ، و مطلق الاسم يتناول الكامل ؛ وكذلك الفاكهة
ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع ؛ و الرمان و الرطب من أنفس
ذلك كالتين ، و أبو حنيفة يقول : هذه الأشياء غير الفاكهة ؛ قال الله تعالى ” فيها
فاكهة و نخل و رمان “ و قال الله تعالى ” و قضباً و زيتوناً و نخلاً و حدائق
غلباً و فاكهة و أبا “ فتارة عطفت الفاكهة على هذه الأشياء و تارة عطفت هذه
الأشياء على الفاكهة ، و الشيء لا يعطف على نفسه ، مع أنه مذكور في موضع
المنة بلفظين ، ثم الاسم مشتق من التفكه و هو التمتع ، قال الله تعالى ” انقلبوا
فكمين “ أى متنعمين ، و ذلك معنى زائد على ما به القوام و البقاء ، و اعنب
و الرطب يتعلق بهما القوام و قد يجترى بهما في بعض المواضع ، و الرمان كذلك
في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ؛ ألا ترى أن يابس هذه الأشياء
ليس من الفواكه فان الزبيب و التمر قوت ، و حب الرمان من التوابل دون
الفواكه ، و ما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً ، كالتين
و المشمش و الخوخ ، و ما لا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه .
كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناول اسم الفاكهة - اه
ص ١٧٩ .

وكذلك الفاكهة اليابسة ١ بدخل فيها اللوز والجوز وأشباه ذلك ٢ .

و إذا حلف الرجل لا يأكل طعاما يومه هذا فأكل خبزاً

أو فاكهة أو غير ذلك حنث ، لأن ذلك ٣ كله طعام ٤ .

و إذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في ذلك

٥ اليوم فإنه لا يقع عليه الحنث ، لأنه وقت وقتا فذهب الطعام قبل

ذهاب ذلك الوقت - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ؛ وقال

أبو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره حنث إذا

(١) سقط لفظ « اليابسة » من ٥ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : (وأما القثاء والخيار والجوز ليس من

الفواكه) إنما هي من البقول والتوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقل ،

وبعضها يجعل في القدر مع التوابل ، قال (و يدخل في الفاكهة اليابسة اللوز

والجوز وأشباه ذلك) وقد بينا أن أبا يوسف يجعل الجوز اليابس من الإدام

دون الفاكهة ، لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالبجن أو يجعل

مع التوابل في القدر ، ولكن في ظاهر الرواية يقول : رطب الجوز من الفواكه ؛

فكذلك يابس للأصل الذي بينا - ١٧٩ ص

(٣) وفي ز ، ٥ « هذا » مكان « ذلك » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (وإن حلف لا يأكل طعاما

فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حنث) ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما

عادة دون ما له طعم حقيقة ، فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ

وله طعم ، عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل

التطعم - ١٥ .

غربت الشمس ، ألا ترى أن له مدة موقته ! ولو أكل فيه الطعام برّ
في يمينه ولا يقع عليه اليمين والحنث قبل أن تمضي المدة . وكذلك
كل شيء . حلف عليه ليفعله ووقت لذلك وقتا وحلف على ذلك
- بطلاق أو عتاق أو غير ذلك فذهب ذلك الذي حلف عليه قبل أن
يمضي الوقت لم يحنث ولم يقع عليه اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد ، ه
ويحنث في قول أبي يوسف إذا كان ذلك الشيء الذي قد حلف عليه
قد ذهب حتى لا يقدر عليه . أرايت رجلا حلف ليأكلن هذا الطعام
غدا فأكله اليوم ، أو حلف ليقضين هذا الرجل غدا فقصاه اليوم أما
كان هذا قد بر ولا يقع عليه اليمين ولا حنث في قول أبي حنيفة ومحمد
وفي قول أبي يوسف يحنث . ١٠

وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام ولم يوقت لذلك وقتا
فأكله غيره فإن الحالف يقع عليه اليمين والحنث . ألا ترى أنه لا يستطيع
أن يأكل ذلك الطعام ! وأنه ليس له فيه مدة وقتها لنفسه في أكله ! وكذلك
لومات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه فقد وجبت عليه
اليمين . وكذلك كل شيء حلف عليه من طعام أو شراب بطلاق أو عتاق ١٥
فمات قبل أن يفعله فإنه يحنث . ووقع ٣ عليه اليمين ما كان من طلاق
أو عتاق أو غيره . ولو كانت له مدة قد وقتها في يمينه ثم مات قبل

(١) وفي « ان يمضي الوقت وحلف عليه » وهو من - هو الناسخ .

(٢) سقط لفظ « قد » من « ز .

(٣) وفي « ز ، م » يقع « .

(٤) سقط حرف « قد » من « .

أن يفعل ذلك و قبل تلك المدة لم يحث . ولو مضت المدة و هو حي
و الذي حلف عليه قائم بعينه فقد وقع عليه الحث . و قال زفر : إذا خلت

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (و لو حلف لياكل هذا الطعام
اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة و مجد ، و قال أبو يوسف :
يحث إذا غابت الشمس) و الأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقفة بوقت فاعتقادها
كان موجبا للبر في آخر ذلك اليوم ، إلا أن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه
ليس بشرط لانقضاء اليمين ، حتى إذا قال « لأشربن الماء الذي في هذا الكوز »
ولا ماء فيه تنعقد اليمين ، وكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع
انقضاء اليمين ، فإذا انعقدت و تحقق فوت شرط البر حث فيها ، و عند
أبي حنيفة و مجد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين ، كما في مسألة الشرب ،
فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت . و هذا لأن شرط حثه ترك
أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم و لا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام ،
و قد بينا أن بدون توهم البر لا ينعقد اليمين . وإن لم يكن وقت و تاقا حث ، لأن
اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر بها لكون الطعام قائما في الحال ثم فاق شرط
البر بأكمله الغير فيحث ، قال : (وكذلك إن مات الحالف قبل أن يأكله و الطعام
قائم بعينه) لأن شرط البر قد فات بموته (وكذلك إن مضت المدة و هو حي
و الطعام قائم) لأن شرط البر قد فات الأكل في الوقت و قد تحقق فوته بمضي
الوقت لحث في يمينه (و على هذا لو حلف بإقضي حق فلان غدا فقضاه اليوم
لم يحث في قول أبي حنيفة و مجد ، و يحث عند أبي يوسف كما جاء لعد ، لأن
عنده كما جاء لقد انعقدت اليمين ، فنعدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
عنده - اه ص ١٨٠ .

المدة . قد هلك ذلك الشيء حث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من طعام يشتره فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه فانه يحث . إلا أن ينوى أن يشتره هو وحده . ألا ترى أن فلانا قد اشترى بعضه وأن الذي اشترى فلان طعام ! وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان . ولو قال ه لا ألبس ثوبا يشتره فلان - أو : يملكه فلان ، فلبس ثوبا اشتراه فلان وآخر معه : لم يحث لأن هذا لم يشتره فلان كله . وإذا اشترى بعضه أو ملك بعضه فليس ذلك البعض ثوب . ألا ترى أنه لو قال « هذا الثوب لفلان ، كذب ! ولو قال « هذا الطعام لفلان » يعنى بعضه صدق . وقال أبو يوسف : إذا حلف ليأكل هذا الطعام اليوم فأكله ٢ إنسان ١٠ آخر ثم مضى اليوم فانه يحث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من هذا الدقيق شيئا فأكل من خبزه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحث . لأن الدقيق هكذا يؤكل .

(١) وفي ه « أن ينوى به » .

(٢) فإن كل جزء من الطعام يسمى طعاما ، بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وآخر معه ، لأن نصف الدار لا يسمى دارا (إلا أن يكون نوى) في الطعام (أن يشترى هو وحده) فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ، فإن شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره - ه ما قام السرخسي في شرح المسألة ص ١٨٠ .

(٣) كذا في ه ، ز ، م ؛ وكان في الأصل « فأكل » .

(٤) وفي ز « لم يكن » .

وإن كان عني حين حلف لا يأكل الدقيق بعينه لم يحث ، فأما إذا لم يكن له نية فأنما يقع هذا على ما يضع^٢ الناس^٣ . ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا وهو يعنى أن يأكلها حيا^٤ كما هي فأكل مما يخبز منها أو من سويقها لم يحث . وإن لم تكن^٥ له نية فأكل من خبزها فإن أبا حنيفة قال : إنه لا يحث ، وإنما يضع من يقول هذا القول اليمين على القياس ، يقول : لا يحث إلا أن يأكلها^٦ حيا . والقول الآخر قول أبي يوسف ومحمد : إن اليمين إنما هي على ما يضع^٧ الناس ، فإذا أكل من خبزها حث ، إلا أن يعنى الحب بعينه^٨ .

- (١) وفي ز « لم تكن » .
- (٢) وفي هـ ، م « يصنع » .
- (٣) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٠ : لأن الدقيق لا يؤكل عادة ، فتصرف يمينه إلى ما يتخذ منه ، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ؛ واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق ، فمنهم من يقول : يحث لأنه أكل الدقيق حقيقة ، والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به ، وهذا لأن عين الدقيق مأكول ؛ والأصح أنه لا يحث لأن هذه حقيقة مہجورة ، ولما انصرفت إلى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة . كن قال للأحنفية « إن نكحتك فعبدي حر » فزنى بها لم يحث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (وإن كان عني أكل الدقيق بعينه لم يحث بأكل الحبز) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ١٨١ .
- (٤) وفي « حيا » بالياء المثناة - تصحيف .
- (٥) وفي هـ ، م « لم يكن » .
- (٦) وفي الأصل « أن لا يأكلها » وفي البقية « إلا أن يأكلها » وهو الصواب .
- (٧) كذا في ع ، ز ، م « يضع » وفي هـ « يصنع » .
- (٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها =

وإذا أكل الرجل من سويقها لم يحنت في قول أبي حنيفة
وأي يوسف . ألا ترى أنك تقول ٢ : هذا الخبز حنطة ، ويقول الرجل :
أكلنا أجود حنطة في الأرض - يعني الخبز .

وإن حلف الرجل لا يأكل من هذا الطلع ٣ شيئاً فأكل منه

= لم يحنت في قول أبي حنيفة ، ويحنت في قول أبي يوسف وعبد ، قال في
الكتاب (يمينه على ما يصنع منها) وهذا إشارة إلى أن عندهما لو أكل من
عينها لم يحنت ، ولكن ذكر في الجامع الصغير : وإن أكل من خبزها يحنت
عندهما أيضاً ، فهذا يدل على أنه يحنت بتناول عين الحنطة عندهما وهو الصحيح ،
وجه قولها أن أكل الحنطة في العادة هكذا يكون ، فانك تقول « أكلنا أجود
حنطة في الأرض » تريد الخبز ، ويقال : أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة ، وأهل بلدة
كذا يأكلون الشعير ، والمراد الخبز ، إلا أن أبا حنيفة يقول : عين الحنطة ما كول
عادة فانها تقي فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ، ومن انعقدت يمينه على
أكل عين ما كولة ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه . كالعنب
والرطب ، وهذا لأن لكلامه حقيقة مستعملة ومجازاً مستعاراً ، ولا يراد باللفظ
الواحد الحقيقة والمجاز لأن المجاز مستعار ، والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور
أن يكون ملكاً وعارية ، فإذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنحى المجاز ، وهما لا يتكرران
هذا الأصل ولكنها يقولان : إذا أكل الحنطة إنما يحنت باعتبار عموم المجاز
لا باعتبار الحقيقة ، وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره - ١٨١ ص .

(١) سقط لفظ « في » من ز .

(٢) سقط لفظ « تقول » من ز .

(٣) كذا في المختصر الكافي للإمام أبي الفضل الحاكم المروزي الشهيد ، وكذا =

بعد ما صار بسرا لم يحث . وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر شيئا فأكل منه بعد ما صار رطباً أو تمراً لم يحث . ألا ترى أنه = نقله السرخسي في شرحه . وفي الأصول الأربعة التي بأديتنا من كتاب الأصل « الطلع » وهو تصحيف ، والصواب ما في المختصر وشرحه ، وليس هذا مقام الطلع ولا يصير الطلع بسرا . وفي المغرب : « وود الطلع » ما يطلع من النخلة ، وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال لما يبدو من الكم طلع أيضاً ، وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان وبرائحته المني ، وقوله « طلع الكفرى » إضافة بيان ، واطلع النخل : خرج طلعته - اه ج ٢ ص ١٧ . والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء : كم النخل ، لأنه يستمر ما في جوفه - اه ج ٢ ص ١٥٥ من المغرب .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨١ : (وإن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحث) لأن الطلع عنه ما كول ، ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه إلى ما يكون منه ، ثم البسر ليس من جنس الطلع ؛ ألا ترى أن بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان ! (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار رطباً) لأن البسر عنه ما كول ، ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب ، والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لم يحث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين ، وكذلك =

لو أكل من خلّ جعل من ذلك التمر لم يحنث لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس .

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل منه حين صنع منه جبن أو أقط أو شيراز^٢ لم يحنث لأنه قد تغير حاله . ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل طعاما وقال « عيت لونا من الطعام ، فأكل غيره فانه لا يحنث ، ولو كانت يمينه بعق أو طلاق لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى في ذلك ، و أما في القضاء فانه يقع عليه في ذلك الطلاق و العتاق .

و إذا حلف الرجل لا يأكل هذا السوق فشربه شرابا : لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل^٣ .

= لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث ، لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين - اه ص ١٨٢ .

(١) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٢) قوله « شيراز » في المغرب : الشواريز جمع شيراز فهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماءه ، ومصحف مشرز أجزاءه : مشدودة بعضها إلى بعض ، من « الشيرازة » وليست بعربية - اه ج ، ص ٢٧٩ . وفي القاموس : والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماءه ، ج : شواريز ، و شراريز ، و شأريز فيمن يقول : شتراز - اه ج ٢ ص ١٧٨ .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف لا يأكل من هذا السوق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل) قال الله تعالى « كلوا و اشربوا » و انشئ ، لا يعطف على نفسه ، و قد بينا حد كل واحد من =

ولو حلف ليأكلن هذا السوق فأكله كله^١ إلا حبة أو شبهها كان قد بر، ولم^٢ يكن عليه الحنث. ولو حلف ليأكلن هذه الرمادة فأكلها إلا حبة أو نحوها كان قد بر، ولم^٣ يحنث لأن هذا معاني كلام الناس، إلا أن يعنى أن يأكلها كلها فلا يترك منه شيئاً.

ولو حلف فقال لامرأتين له^٤، أبتكما أكلت هذه الرمادة فهى طالق، فأكلتها المرأتان كلتاهما: لم يقع على واحدة منهما شيء، لأن كل واحدة منهما^٥ لم تأكلها كلها. وكذلك لو أكلت إحداهما^٦ الثلثين والآخرى^٧ الثلث^٨.

= الفاعلين (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث) وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز، وشربه أن يشربه كما هو (ولو تناول شيئاً مما يصنع منه كالحبن والأقط لم يحنث) لأن عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه، ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث - ١٨٢ ص

(١) سقط لفظ « كله » من هـ .

(٢-٣) من قوله « يكن عليه ... » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « له » من م .

(٤) سقط لفظ « منها » من هـ .

(٥) وفي هـ « أحدهما » .

(٦) وفي هـ « والآخر » .

(٧) وفي المختصر وشرحه للمرخسى: ١ ولو حلف ليأكلن هذا السوق فأكله =

وإذا حلف الرجل ^١ أن لا يأكل ^٢ سمنا فأكل سويقا قد لث ^٣
وأوسع بالسمن حتى يستبين فيه ^٤ طعمه ويوجد فيه مكانه فانه يحنث ،
^٥ لأنه قد أكل سمنا . وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن يوجد فيه
طعمه ويستبين فيه فانه يحنث ^٦ ، وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى

= كله (إلا حبة لم يحنث) لأنه يسمى في العادة أكل . ولأنه لا يتصور أكل كله
على وجه لا يبقى حبة في الإناء وبين لهواته وأسنانه ، فتحمل يمينه على ما يتأتى
فيه البر إذا كان ذلك متعارفا بين الناس (وعلى هذا لو حلف لياكلن هذه الرمانة
فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان قد بر في يمينه) لأن أكل الرمانة هكذا يكون
فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة (إلا أن ينوى ذلك) فينثذ
قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ، ولو مص ماءها ورمى الحب لم يحنث سواء
حلف على أكلها أو شربها ، لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص (وإن
قال لاسمأتيه « أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق » فأكلتا جميعا لم تطاقا)
لأن كلمة « أي » تتناول كل واحد من مخاطبين على الانفراد وهو شرط الطلاق
أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطاق واحدة منها - اه

ص ١٨٢ .

(١-١) وفي « م » لا يأكل .

(٢) وفي المغرب : ات السويق ؛ خاطه ، من باب طلب - اه ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) سقط حرف « فيه » من « . »

(٤-٤) من قوله « لأنه قد أكل ... » ساقط من « . »

(٥) وفي « م » لا يوجد فيه .

مكانه لم يحث .

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذه التمرة ٢ فاختلطت بتمر فأكل

(١) لأنه عقد يمينه على أكل عين السمن، فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحث ؛ وقيام عين المأكول بذاته أو طعمه . فإذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حثه ، وزاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن ، فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ، ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه ، وذكر في النوادر عن أبي يوسف إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحث به ، وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحث ، ألا ترى أنه يقال للأول : ابن مغشوش ، والثاني : ماء خالطه لبن ، وهكذا ذكر في نسخ الأصل (أى أصل النوادر) ؛ وعن محمد أنه يعتبر الغلبة من حيث اقله والكثرة لأن القليل لا يظهر في مقابلة الكثير ، وإن كانا سواء لم يحث في قياس للشك وال تردد . وفي الاستحسان هو حاث لأن ما حلف عليه لم يصير مغلوبا بما سواء ، وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخالطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه . وعند محمد يحث هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا - اه كذا في شرح المختصر للمرخسي ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « التمرة » بالثلاثه . وكذا في الحروف الآتية « بتمر » « تمر » « التمرة » .

ذلك التمر كله فانه يحنت ، لانه قد أكل التمرة التي حلف عليها .
ولو حلف على مثل ذلك على بيضة أو جوزة كان ذلك كله سواء .
وإذا حلف أن لا يأكل شيئاً من سمن نظر إليه في إناء فخلط
ذلك السمن بعسل حتى غلب عليه العسل ولم يَر فيه من السمن شيئاً
ولم يجد له طعاماً فأكل ذلك العسل : لم يحنت ، لأن السمن قد ذهب .
وغيره . وكذلك كل شيء خلط به ذلك السمن حتى يغلب عليه ذلك
الشيء فلا يوجد للسمن طعام ولا يرى مكانه لم يحنت إذا أكله . وليس
هذا كالجوزة والبيضة وأشياء ذلك ، لأن هذا لم يختلط وإن كان
لا يعرف لانه على حاله لم يخالطه شيء .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل ٢ شعيراً فأكل حنطة ٣ فيها شعير .
حبة حبة ولم يكن له فيه فانه يحنت . لانه قد أكل شعيراً* .

(١) في « قد حلف » .

(٢) وفي « وإذا حلف الرجل لا يأكل » .

(٣) في « حبة » تصحيف .

(٤) وفي « لم تكن » .

(٥) وغذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السوق ، لأن
هناك يأكل الكل جملة فإما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه ،
وهنا إنما يأكل حبة حبة ، فإذا أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنت ،
حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لأنه يشتري الكل جملة . ومشتري الحنطة
لا يسمى مشترياً للشعير وإن كان فيها حبات الشعير . لأن بانعها لا يسمى
نافع الشعير - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

ولو حلف أن لا يأكل شحما فأكل لحما يخالطه^٢ شحم لم يحنث ،
لأن هذا لحم عند الناس وليس هو بالشحم - وهذا قول أبي حنيفة ،
وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث . ألا ترى أنه لو حلف لا يشتري
شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث . لأن الشرى* على الحنطة .
ه . كذلك لو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرا فيه حنطة . ولو حلف
أن لا يأكل شعيرا حبا فأكل حنطة فيها حب شعير حبة حبة فانه يحنث ،

(١) لم يدكر حرف " ان " في ه .

(٢) وفي ه " نخالطه " .

(٣) وفي ه " وهو " مكان " وهذا " .

(٤) وقال المرخسي في شرح المختصر في شرح هذه المسألة ص ١٨٢ : وذكر
الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن شحم يظهر
شحم بذاته ، ويصلح لما يصلح له الشحم . فكان كشحم البطن ، قال الله تعالى
" ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهما " والمستثنى من
جنس المستثنى منه هو الحقيقة ؛ وأبو حنيفة يقول : هذا لحم عند الناس ، ألا ترى أنه
لو حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا ! وكذلك في إعادة يقال في العربية : سمين اللحم ،
وبالفارسية : فربه (فربه) ؛ والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث
بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده ، بخلاف
الأكل ، ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات
كاستعمال الشحوم ، وقد بينا أن الإيمان لا ينبنى على ألفاظ القرآن ، وفي الآية
استثناء « الحوايا » أيضا و « ما اختلط بعظم » وأحد لا يقول : إن مخ العظم
يكون شحما - ه ص ١٨٤ .

(٥) وفي ز « الشراء » .

لأن الأكل مخالف للشراء^١، لأن الأكل قد وقع ههنا على الشعير،
و الشرى قد وقع على الحنطة .

و إن حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً ولم يكن^٢
له نية حين حلف فانه يحنث . و إذا حلف أن لا يأكل رطباً فأكل
ذلك البسر^٣ المذنب^٤ ففي هذا قولان، قول: إنه^٥ يحنث، و إن هذا
المذنب^٦ يقع عليه اسم البسر و اسم الرطب - و هذا قول أبي حنيفة
و محمد . و القول الآخر: إنه بسر و ليس برطب حتى يرطب منه ما^٧
يسمى رطباً، و هذا لا يحنث، و هو قول أبي يوسف .^٨ و قال زفر:
إذا وقع عليه اسم الرطب حنث، و إذا لم يقع لم يحنث، و به نأخذ^٩ .
و لو حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل رطباً و في الرطب شيء^{١٠}
من البسر لم يحنث في قول أبي يوسف، لأن هذا الذي في الرطب

(١) وفي « م » مخالف الشراء .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) سقط لفظ « البسر » من « .

(٤) وفي « المذنب » و كذا « مذنباً » فيه - تصحيف .

(٥) وفي « إن هذا » .

(٦) وفي « ماء » تصحيف .

(٧-٧) كذا في الأصول، ولم يذكر قول زفر ولا « و به نأخذ » في المختصر ولا في

شرحه . و نعله كان تالياً من بعض الفقهاء فأدخله بعض النسخ في الأصل

بظن أنه من ترك الأصل .

لا يسمى بسرا، وأما في قول أبي حنيفة^١ ومحمد فإنه يحث .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ما صار زيبيا لم يحث^٢ ، لأنه ليس بعنب ، قد خرج من ذلك الجنس ونسب إلى غيره .

• ولو حلف أن^٣ لا يأكل جوزا ولا نية له فأكل منه رطباً أو يابساً فإنه يحث ، وكذلك كل شيء من هذا الضرب مثل اللوز والجوز والفستق والتين وأشباه ذلك^٤ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من الحلو شيئا ولا نية له فأى شيء ما أكل من الحلو فإنه يحث من خبيص^٥ أو عسل^٦ أو سكر^٧ أو ناطف^٨ .

(١) وفي هـ «أبي يوسف» تحريف ، والصواب «في قول أبي حنيفة» .

(٢) لأن الوصف المذكور دأب إلى اليمين ، فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب ، ولأن الزبيب غير العنب ، ألا ترى أن من غصب عنباً فجعله زيبياً اقتطع حق صاحبه عنه ! ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه - اهـ من شرح السرخسي مع التصرف ص ١٨٤ .

(٣) وسقط حرف «أن» من هـ .

(٤) سقط قوله «أو يابساً» من هـ .

(٥) وفي هـ «مثل الجوز واللوز» .

(٦) لأن الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فإنه بعد اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر ، بخلاف الزبيب - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه المختصر ص ١٨٤ .

(٧) وفي هـ «حبيص» تصحيف ، والصواب «الحبيص» كما في البقية . والحبيص نوع من الحلواء يتخذ من التمر والسمن .

=

أو

أو أشباه ذلك .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خيصاً فأكل منه رطباً أو يابساً

حش ٢ .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل شيئاً فأكره على ذلك الشيء حتى

أكل منه فإنه يمحت ، والمكره على هذا وغيره سواء .

ولو استخلفه رجل وأكره حتى حلف لا يأكل شيئاً ثم أكل

بعد ذلك فإنه يمحت ، والمكره على الأكل وغير المكره سواء .

وإذا حلف الرجل لا يأكل شيئاً ثم أصابه مرض فأغنى عليه

أو ذهب عقله فأكل منه * فإنه يمحت . وكذلك لو أصابه لم فأكل حش ،

= (٨) وفي ز « ومن غسل » . (٩) وفي م « أو سكر أو غسل » . (١٠) وفي

المصباح المنير : والناطف نوع من الحلوى ، يسمى القيطي ، مسمى بذلك لأنه

ينطف قبل استضرابه أي يقطر - اه ج ٢ ص ١٨٧ .

(١) والحلو اسم لكل شيء خلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود

في هذه الأشياء ، وإن أكل عنباً أو بطيخاً يمحت وإن كان حلو ، لأن من

جنسه حامض غير حلو خصوصاً بأوزجند - كذا في شرح المختصر للسرخسي

ص ١٨٥ .

(٢) وفي ه « حيماء » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يأكل خيصاً فأكل منه

يابساً أو رطباً حش) لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا - اه ص ١٨٥ .

(٤) كذا في الأصل وكذا في المختصر ؛ ولم يذكر حرف « ان » في ه ، ز ، م .

(٥) سقط لفظ « منه » من ه .

و عليه الكفارة لأنه^١ حلف وهو صحيح .

٢ وإذا حلف الرجل وهو ذاهب العقل ثم أكل وهو صحيح^٢

لم يحنث^٣ . وكذلك لو حلف وهو صغير ثم أكل بعد ما أدرك وكره

لم يحنث ، ولم يكن عليه الكفارة لأن الحنث لم يجب عليه يوم حلف .

و لو حلف وهو كافر ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يجب عليه

شيء .

(١) - سقط لفظ « لأنه » من م .

(٢-٢) من قوله « وإذا حلف الرجل ... » ساقط من م .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف طائفا أو مكرها أن لا يأكل

شيئا سماه ما كره حتى أكله حنث) لأن الإكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد

اليمين - وقد بيناه في الطلاق ، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك

فعل محسوس ولا يعدم بالإكراه ، ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشيع والرى به

(وكذلك إن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون) لأن شرط حنثه الأكل ، والحنثون

والإنعما لا يعدم فعل الأكل ، وجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو

كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط (وإن أوجر أو صب في

حلقة مكرها وقد حلف لا يشر به لا يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو

ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث

لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لأن

ارتفاعها بوجود شرط الحنث ، وإن حلف لا يأكل طعاما سماه فضغه حتى

دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث ، لأن ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا

ما يتأق فيه المضغ والحشم ، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - اه ص ١٨٥ .

وإذا حلف لا يأكل تمرا وليس له نية فأكل قسبا لم يحث .
وكذلك لو أكل بسرا مطبوخا فان كان نوى ذلك حين حلف فأكل
منه فانه يحث . قال أبو يعقوب . وقال محمد بن العنبر : قال عثمان :
إن حلف بالفارسية لا يأكل تمرا فأكل قسبا فانه يحث لأن « القسب »
بالفارسية « خشكيز » .

وإذا حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحث ، إلا أن يكون
على ذلك فأكله حث وإن لم يكن له نية ، فاما أضع اليمين في هذا
على معنى كلام الناس .^٦

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما قد سماه بعينه فأدخله في فيه

ففضعه ثم ألقاه من فيه ولم يدخل^٢ في جوفه لم يحث ، ولو مضغه حتى^{١٠}

(١) وفي المغرب : القسب تمر يابس يفتت في الفم صاب النوة ، والصد فيه
خطأ - اه ج - ص ١٢٠ . وفي القاموس : القسب الصاب الشديد والتمر اليابس ،
والقسابة ردى التمر - اه ج ١ ص ١١٦ .

(٢) وفي « الصنبر » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، ومن قوله « قال أبو يعقوب » إلى « قال عثمان » لا أعرف

رجال هذا السند ، ولم يذكره السرخسي فلهذا كان تعليقاً فأدخله الناسخ في الأصل
بطل أنه من ترك الأصل - والله أعلم .

(٤) هكذا في ع ، ز ، هـ ، وفي م « خشكيز » بآراء ، ولم أعرف « خشكيز » ، ولم أنهم

مقصود أبي يعقوب من هذا الكلام . والله أعلم بمراء عبادهم .

(٥) وفي ز « لم تسكن » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي « على معنى الناس » .

(٧) وفي م « يدخله » .

يدخل في جوفه من مائه لم يحث ١ . ألا ترى أنه لم يأكل وأن
الأكل ليس بالمضغ ! ولو مصه فدخل جوفه طعمه ولم يدخل منه
غير ذلك لم يحث ، لأنه هذا ليس بأكل ، أرايت لو غسله فشرب مائه
أكلن أكل شيئاً ؟ قال : لا .

٥ وإذا حلف الرجل لا يأكل حبا ولا نية له فأى الحب ما أكل
من سمسم أو غيره فانه يحث ، لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما
يأكل الناس فانه يدخل في يمينه ويقع عليه الحث إذا أكله ، فان عني
شيئا من ذلك بعينه أو سماه فانه يحث إن أكل ذلك ، ولا يحث إن
أكل غيره .

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يأكل عسلا أو لبنا أو سويقا فشرب
شيئا من ذلك شربا فانه لا يحث . وكذلك كل شيء يؤكل ويشرب
إذا حلف لا يأكله فشربه لم يحث ، لأن الشرب غير الأكل . وإذا
حلف لا يشرب فأكله لم يحث ، لأن الشرب غير الأكل ٣ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبزا ولا نية له فأكل خبز الشعير
١٥ فانه يحث ، لأن خبز الشعير والخنطة في هذا سواء وهو خبز كله .

(١) لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما يأتى فيه المضغ والهشم .
وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ .
(٢) وفي م " وإذا حلف الرجل " .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : لأنها فعلان مختلفان وإن كان المحل واحدا .
وشرط حثه الفعل دون المحل - اه ص ١٨٥ .

و إن أكل من سوى ١ خبز الحنطة و الشعير ٢ فانه لا يحنت . إلا أن يكون نوى ذلك ٣ ، فان نواه حنت . و إن أكل جوزينج ٤ أو أشباه ذلك لم يحنت ، إلا أن يكون نوى ذلك ٥ . فان نواه حنت ، و إن لم يكن له نية لم يحنت فيه لأنه لا يسمى خبزاً .

(١) كذا في ز ، م ؛ وفي ع « سوا » وفي هـ « سواء » .

(٢) وفي هـ « خبز الشعير و الحنطة » .

(٣) قل السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ : (و إن حنف لا يأكل خبزاً ما كل خبز حنطة أو شعير حنت) لأنه خبز حقيقة و عرفاً (و إن أكل خبز غيرها لم يحنت ، إلا أن ينويه) لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار ، و إن أكل خبز قطائف لم يحنت (إلا أن يكون نواه) لأنه نوى خبزاً مطلقاً و إنما يسمى قطائف ، و إن نواه فالنوى من احتمالات لفظه لأنه نوى خبزاً مقيداً -
 ١٨ . قلت : وفي قطر المحيط ج ٢ ص ١٧٤٢ : القطائف نوع من الحلوات ، سميت به لما عليها من نحو نحل القطائف الملبوسة ، و القطائف أيضاً تمر صهب متضمرة - ١٩ .

(٤) كذا في ز ، وفي ع « جوزينج » بالباء الموحدة ، و عوفي م و المختصر « حورسج » غير منقوط ، و الضواب ما في ز . وفي قطر المحيط : و الجوزينج ضرب من الحلوات يعمل من الجوز كما يعمل اللوزينج من اللوز ، معرب الجوزينج كالجوزينج زنة و معنى - ١٩ ج ١ ص ٣٣٣ . و كذا في محيط المحيط و زاد فقال : معرب كوزينه فارسي معرب - ١٩ ج ١ ص ٣١٨ .

(٥) من قوله « فان نواه ... » س ٢ ساقط من هـ .

وإن حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرض نحوه^١ من الذرة وغيرها فإن كان من أهل بلد ذلك^٢ طعامهم حثت، وإن كان من أهل الكوفة ونحوهم^٣ مما لا يأكل ذلك عامتهم لم يحث. إلا أن ينوى ذلك^٤.

وإذا حلف الرجل لا يأكل تمراً فأكل حبساً فإنه يحث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه شيء.

وإن دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فخلف أن لا يتغدى بطلاق أو عشاق أو غيره ولا نية له ثم قام إلى أهله فتغدى هناك:

(١) وفي زه «أو نحوه».

(٢) وفي هـ «وكان ذلك».

(٣) وفي هـ «نحوها».

(٤) وإن أكل خبز الأرض فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم (كأهل طبرستان) فهو حائث (أما في ديارنا لا يحث، لأن خبز الأرض غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزاً أصلاً - اهـ ص ١٨٦).

(٥) وفي المغرب: الحيس تمر يحاط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط - اهـ ج ١ ص ١٤٥.

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل تمراً فأكل حبساً حثت، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره) فإن الحيس تمر يقع في اللبن حتى يذوب فيؤكل - اهـ ص ١٨٦.

(٧) كذا في المختصر. وفي الأصول «وإن حلف رجل» تصحيف، والتصواب ما في المختصر وشرحه للسرخسي

لم يحث ، لأنه يمينه إنما وقعت جوابا لكلام الرجل . وكذلك لو قال
« كل معي » ، خلف لا يأكل معه ، إنما يقع هذا جواب الكلام ، إلا أن
ينوى غيره ، فيكون ما نوى .

باب كفارة اليمين في الشرب في قول محمد

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا ، ولا نية له فأى شراب شرب ه
من الماء وغيره فانه يحث ، وإن كان سمي شرابا بعينه فشرب غيره
لم يحث . وكذلك لو نوى شرابا بعينه خلف على ذلك بعتق أو طلاق
و لم يسم الشراب فشرب غير الذى نوى فانه يدين و يسعه فيما بينه
وبين الله تعالى ، و لا يدين فى القضاء .

(١) وفى المختصر و شرحه للسرخسى : (دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء
خلف أن لا يتعدى ثم رجع إلى أهله فتعدى لم يحث ، لأن يمينه إنما وقعت جوابا)
لكلامه . ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا ، حتى لو قامت
أسرأته لتخرج فقال لها « إن خرجت فأنت طالق » كانت يمينه على تلك الحرجة ،
فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال « إن تعديت » معناه : الغداء الذى دعوتنى
إليه ، ولو صرح بذلك لم يحث إذا رجع إلى أهله و تعدى ، ولا إذا تعدى عنده
فى يوم آخر ، وكذلك هنا ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع
و المناب - ٥ ص ١٨٦ .

(٢) وفى م « باب الكفارة فى اليمين » .

(٣) وفى « و شرب » .

وإذا حلف لا يشرب نبيذا ولا نية له فأتى نبيذ شرب فانه يحنث، والانبذة في ذلك كلها سواء ٣.

(١) سقط لفظ «نه» من ز.

(٢) وفي «ه» والانبذة تصحيف.

(٣) وفي المختصر وشرحه للمرخسي ص ١٨٦: (وإن حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنث) والنبيذ: الزبيب أو التمر ينقع في الماء فتستخرج حلاوته ثم يحمل شرابا، مأخوذ من النبذ وهو الطرح، قال الله تعالى "فنبذوه وراء ظهورهم"؛ فإن شرب سكر أو فضيخا أو عصيرا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة، ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية، أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر، والأيمان تنبئ على العرف في كل موضع (ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث) لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب و التمر، وإن طبع فلا إشكال فيه أنه غير الماء (وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد) من شراب واحد (حنث، وإن كان الإماء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد جمعها مجلس واحد حنث) لأن مراده الامتناع من متادمتة وقد وجد ذلك إذا جمعها مجلس واحد، سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا والإماء الذي يشربان فيه واحدا أو مختلفا. لأن الشرب مع الغير هكذا يكون؛ ألا ترى أن الأمير مع ندمائه يشرب ثم إناؤه الذي يشرب منه غير إنائهم، وربما يشرب الصرف ويمزج لهم إلا أن يكون نوى شرابا واحدا) حين حلف لحينئذ قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع فلان ونيتة لذلك صحيح (ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث، وكذلك لو حلف لا يشرب الماء) لأن الاسم حقيقة للقليل والكثير، والفعل يتحقق في القليل والكثير (فاذا غنى الماء كله والطعام كله لم يحنث) بهذا لأن الماء والطعام اسم جنس. فاذا غنى الكل فغنى نوى حقيقة =

و إذا حلف الرجل لا يشرب لبنا أبداً ولا نية له فأى لبن شرب من ألبان الإبل و البقر ٢ و الغنم حث ٣ . وإن صب لبن في ماء فشرب منه فإن كان اللبن غالباً على الماء يوجد طعمه و يرى فيه فهذا لبن و هو يحث إن شرب ، وإن كان الماء هو الغالب حتى لا يرى اللبن فيه و لا يوجد طعمه فإنه لا يحث ؛ ألا ترى أن هذا ماء . هـ
ولو أن رجلاً حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحث ؛ و في النبيذ ماء لأن الماء ههنا قد تغير .

ولو حلف رجل لا يشرب لبناً أو عسلاً فأوجر ذلك وجوراً لم يحث لأنه لم يشرب . وكذلك لو صب في حلقه و هو كاره .

و إذا حلف الرجل لا يشرب نبيذا فشرب سكران لم يحث لأن ١٠

= كلامه فتعمل نيته فلا يحث بهذا (لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ولا أن يأكل الطعام كله ، و لو حلف لا يذوق شراباً و هو يعني لا يشرب النبيذ) خاصة (فأكله أكلاً لم يحث) لأنه ذكر الشراب و الشراب يشرب فنية الشراب فيما ذكر من الذوق صحيح ، و قد بينا أنه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالأكل - اه ص ١٨٧ .

(١) سقط لفظ «أبداً» من .

(٢) وفي ز . م «والبقر» .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره و لا السرخسي في شرحه .

(٤) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم ، يقال : أوجرته و وجرته -

المغرب ج ٢ ص ٢٤١ .

(هـ) وفي المغرب : و السكر بفتح الحين عصير الرطب إذا اشتد ، و هو في الأصل =

هذا ليس بنبيذ، ولا ينبغي له أن يشرب السكر، وإتمه أعظم من الحنث والكفارة. ولو شرب بختجاً لم يحنث لأنه ليس بنبيذ. ولو شرب عصيراً لم يحنث لأن هذا ليس بنبيذ، وإمّا يقع هذا على ما يسمى نبيذاً.

٥. وإذا حلف الرجل لا يشرب مع فلان شراباً فشراباً في مجلس واحد من شراب واحد فانه يحنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه ٣ مختلفاً، لأن الشراب هكذا يكون وإن اختلفت آنيتهما. ألا ترى أنه يقال: فلان يشرب مع فلان ١ فإن شرب الحائف من شراب وشراب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد فانه يحنث لأنه قد شرب ١٠ مع فلان، إلا أن يكون نوى حين حلف من شراب واحد.

= مصدر - اه ج ١ ص ٢٥٧. قلت: عصير الرطب والعنب أيضاً، قال الله تعالى "ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكراً ورزقا حسناً" الآية. (١) وفي هـ «الشراب» مكان «السكر» وهو تحريف.

(٢) كذا في الأصل وكذا هو في ز؛ وفي هـ، م غير منقوط. وفي المغرب: البختج غريب بخته. أي مطبوخ، وعن خواهر زاده: هو اسم لما حمل على النار فطبخ إلى الثلث، وعن الدينوري الفختج بالقاء، قال: وقد يعيد قوم عليه الماء الذي ذهب منه ثم يطبخونه بعض الطبخ ويودعونه الأوعية ويخمرونه فياخذ أخذاً شديداً، ويسمونه الجمهوري - اه ج ١ ص ١٧.

(٣) سقط لفظ «فيه» من ز.

(٤) وفي ز «اشرب».

(٥) سقط لفظ «نوى» من هـ.

ألا ترى أنه لو قال « لا آكل مع فلان طعاما أبدا ، فأكلا على مائدة واحدة من طعام مختلف حثت .

و إذا حلف الرجل لا يذوق شرابا ولا نية له فذاقه بلسانه ولم يدخل جوفه منه شيئا فانه يحث ، و الذوق ما أدخل فيه يريد أن يعلم ما طعمه ، إلا أن يكون غنى أن يدخله جوفه .^٥

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فضغ رمانه أو شبهها فص ماء ثم أتى ما بقي لم يحث ، لأن هذا ليس بشراب . وكذلك لو حلف أن لا يأكله لم يحث . لأن هذا ليس بأكل .

و إذا حلف الرجل لا يشرب الماء ولا نية له فشرب من الماء شيئا قليلا أو كثيرا حث . . كذلك لو حلف أن لا يأكل الطعام .^{١٠} فأكل منه شيئا يسيرا حث ، و إنما معنى اليمين هاهنا أن يأكل منه شيئا ، و إن كان حين حلف إنما غنى الماء كله أو الطعام كله لم يحث أبدا لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله^٣ ولا يأكل الطعام كله .

وكذلك لو قال « لا أشرب شراب فلان ، ، لا آكل طعام فلان ، .

ألا ترى أنه لو قال « لا أذوق الماء ، حث إذا ذاق بعضه ! إلا أن^{١٥}

(١) شرح هذه المسائل مضى في التعليق من شرح المرحمى في ابتداء الجواب مراجعه .

(٢) سقط لفظ « شيئا » من هـ ، م .

(٣) سقط لفظ « كله » من هـ .

(٤) وفي هـ « اذاق » تصحيف .

يكون عني ' أن لا يشربه كله ' فانه لا يحنت .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فأكل عسلا أو لبنا لم يحنت .
و إن شرب واحدا ٢ منها حنت ، لأنه يسمى الشراب فلا يقع ذلك
إلا على ما يشرب .

٥ و لو حلف أن لا يذوق شرابا وهو يعنى أن لا يشرب التين
خاصة فأكله أكلا لم يحنت ، لأنه قال « لا أذوق شرابا » ؛ إلا أن يكون
عني ٣ ذلك لأنه قال « شراب » .

و لو حلف لا يذوق لبنا لم يقل « أشرب » ، ولم يكن له نية فان
أكل منه حنت ، و إن شرب منه حنت ، لأنه قد ذاقه في الوجهين جميعا ٧ .
١٠ و إذا حلف الرجل لا يشرب الطلاء ٨ و لا نية له فشرب شيئا يقع

(١-١) وفي هـ ، م « الأشربة كلها » .

(٢) وكان في الأصل « واحد » وهو سهو الناسخ .

(٣) سقط لفظ « عني » من ز . وهو سهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي هـ « الشراب » مكان « أشرب » .

(٦) وفي ز « لم تكن » .

(٧) وفي المختصر و شرحه للمرخمي : (و إن حلف لا يذوق لبنا و لا نية له
فأكله أو شربه حنت ، لأنه قد ذاقه) و زاد عليه - اهـ ص ١٨٧ .

(٨) الطلاء - وهو بالكسر والمد - الشراب المطبوخ من عصير العنب ، وهو

الرب ، و أصله القطران الحار الذي تطل به الإبل ؛ ج : هو أن يطبخ حتى
يذهب ثلاثه ، و يسمى لبعض الحمز طلاء - اهـ ٢ ، ٣١٦ من مجمع بحار الأنوار .

عليه اسم الطلاء فانه يحث .

وإذا حلف الزجل أن لا يشرب من دجلة ولا نية له ففرف
منها بقدر ثم شرب من القدر فان أبا حنيفة قال : لا يحث إلا أن
يضع فاه في دجلة نفسها فيشرب منها . وقال أبو يوسف و محمد :
يحث . وكذلك لو استقى من ماء دجلة فجعل في إناء ثم صب في قدر ه
فشرب منه فانه يحث في قول أبي يوسف و محمد ، ولا يحث في قول
أبي حنيفة ٢ . و قياس هذا في قول أبي يوسف و محمد كل إناء لا يضعه ٣

(١) وفي م « بعينها » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٨٧ : (و لو حلف لا يشرب من
دجلة ففرف منها بقدر و شربه لم يحث في قول أبي حنيفة إلا أن يضع فاه على
دجلة بعينها فيشرب ، و على قول أبي يوسف و محمد يحث) لأن الشرب من
دجلة هكذا يكون في العادة ، فانه يقال : أهل بلدة كذا يشربون من دجلة ، وإنما
يراد بطريق الاعتراف في الأواني ، و لكن أبو حنيفة يقول : حقيقة الشرب من
دجلة يكون بالكرع ، وهذه حقيقة مستعملة ، جاء في الحديث أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم : هل عندكم ماء بات في شن ؟ و إلا كرعنا ؟
و قد بينا أن الحقيقة إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز و الحقيقة
مرادة ، فانه لو كرع يحث ، و هو حقيقة الشرب من دجلة لأن « من » للتبعية
الحقيقة أن يضع فاه على بعض دجلة ، و الحقيقة استعمال اللفظ في موضعه ،
و المجاز استعماله في غير موضعه ؛ و لا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في
« موضعه معدولا به عن موضعه ؛ فهذا و ما تقدم من مسألة الخطئة سواء ؛ و إن
عندهما في الفصلين إنما يحث لعموم المجاز ؛ قال : ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب
من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب فانه يحث ؛ و هذا عندهما ، فأما عند =

الرجل على فيه فيشرب منه ١ فأنما المعنى فيه أن يأخذ منه فيشرب منه
كما يشرب الناس . ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ٢
فاغترف ٣ منه بقدر فشرب أنه يحنث ! لأن معنى "كلام هذا" .

باب الكفارة في اليمين في الكسوة

٥ وإذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له ٤ فأشترى كساء
خزا ٥ أو طيلسانا أو ثوبا من البياض أو الوشي ٦ أو غيره فانه يحنث .
وكذا لو اشترى فروا أو قباء أو قيصا . ولو اشترى مسحاً أو بساطا
= أبي حنيفة إذا كان ملأنا قيمته على الكرع خاصة ، وإن لم يكن ملأنا فحينئذ
الجواب كما قالنا . لأن الكرع لا يتأق هنا ، كما لو حلف لا يشرب من هذا
البئر ، وإن تكلف للكرع من البئر فيه اختلاف المشايخ كما بيناه في مسألة الدقيق ،
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - أم ص ١٨٨ (٣) في
« لا يصفه » .

(١) سقط لفظ « منه » من « .

١٠ وفي « الحب » .

(٢) وفي « . » وغرف » .

(٤) وفي « . » كفارة اليمين » .

(٥) سقط لفظ « هـ » من الأصل ، موجود في البقية .

(٦) الخزامى دبة ، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا - أم من المغرب

ج ١ ص ١٥٦ .

(٧) وفي المغرب : الوشي خاط اللون باللون ، ومنه : وشى الثوب - إذ رقه

ونقشه ، والوشى نوع من الثياب الموشية تسمية بالصدر . يقال : فلان يلبس

الوشى - أم ج ٢ ص ٢٥١ .

(٨) والمسح بالكسر لباس الرعيان ، واحد السوح - من المغرب ج ٢ ص ١٨٤ .

لم يحث ، إنما أضع هذا على ما يلبس الناس ، ولا أضعه على البسط .
 ولو اشترى قلنسوة لم يحث لأن هذا ليس ثوب ٢ . ولو اشترى
 خرقة لا تكون نصف ثوب لم يحث ٣ . فان اشترى أكثر من نصف
 ثوب حث ٤ ، لأنه لا يسمى ٥ ثوبا . ولو اشترى ثوبا صغيرا ٦ حث .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا ولا نية له كان مثل هذا سواء ، ولو سمي ٧
 ثوبا بعينه فلبس منه طائفة تكون أكثر من نصفه حث ٨ .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فقطعه قباء أو قيصا أو جبة فخشاها
 فلبسها فانه يحث ٩ .

(١) وفي ٥ « اما » .

(٢) فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه - قاله السرخسي ج ٩ ص ٢ .

(٣) لأن هذا لا يستر العورة ، ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة - اهـ من شرح
 بالسرخسي .

(٤) الثوب ينطاق على أكثر الثوب ، ولأنه يستر عورته - اهـ ما في شرح
 المختصر للسرخسي .

(٥) وفي ٥ ، م « فانه يسمى » .

(٦) ومراده ما يكون إزارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه -
 كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٧) وفي ٥ « لبس » مكان « سمي » تحريف .

(٨) لأنه يسمى لابسا له ، ألا ترى أن الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه
 على الأرض - كذا في شرح السرخسي .

(٩) لأنه جعل شرط حثه لبس العين ، وعقد اليمين باسم الثوب ، والثوب
 باق بعد ما اتخذ منه الجبة ، فان لبس الجبة يسمى لابسا للثوب (بخلاف ما لو ١٠)

ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو يعنى من المروى^١ فلبس من غيره ثوبا لم يحث فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في القضاء فلا يدين وهو له^٢ لازم عتقا كان أو طلاقا. ولو حلف على قبض لا يلبسه أبدا فجعله قباء فلبسه أو حلف على قباء لا يلبسه فجعله قبضا أو جبة محشوة فلبسها ولا نية له حين حلف لم يحث، لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس. ولو نوى^٣ لا يلبسه على حال^٤ حث.

وإذا حلف الرجل لا يلبس^٥ ثوبا مسمى^٦ وهو لا يلبسه ولا نية له فتركه بعد الحلف عليه ساعة أو يوما فإنه يحث لأنه قد لبسه. وإن كان نوى حين حلف لبسا مستقبلا بعد أن يزرعه لم يحث، إلا أن يفعل ذلك. ولو حلف على ذلك بعثق أو طلاق ونوى ذلك لم يدين في القضاء، ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

= حلف على قبض لا يلبسه أبدا فجعله منه قباء فلبسه لم يحث (لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء، ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابس القميص - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٩ ص ٢ .

(١) وفي المغرب: الثياب المروية - بسكون الراء - منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات - اهـ ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) وفي هـ « هؤلاء » تصحيف .

(٣) وفي هـ « ولو كان نوى » .

(٤) وفي هـ « على أى حال » .

(٥) وفي م « ان لا يلبس » .

(٦) وفي هـ « سمي » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل فلانة شيئا و ليست له نية فلبس ثوبا قد غزلته حنث ، لأنه ^١ لبس الغزل ^٢ هكذا يكون ^٣ . و إن عني ^٤ لبس الغزل بعينه قبل أن ينسج ثوبا فانه لا يحنث إذا لبسه ثوبا ^٥ . و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها و غزل أخرى فانه لا يحنث ، لأن الثوب كله ليس من غزلها ه إذا شركتها الأخرى فيه ^٦ . وكذلك لو ^٧ حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان . وكذلك لو ^٨ حلف لا يلبس ثوبا من شراء ^٩ فلان فاشترى

(١) كذا في هـ وكذا في المختصر؛ وفي م «لأن» .

(٢) من قوله «حنث» ساقط من الأصل ، ومن قوله «لأنه» ساقط من ز .

(٣) كذا في المختصر و شرحه ، و سقط قوله «هكذا يكون» من الأصول التي بأيدينا .

(٤) وفي هـ «و إن كان عني» .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٢ : (و إن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث ، لأن لبس الغزل هكذا يكون) في العادة ، وفي القياس لا يحنث لأن الثوب غير الغزل ؛ ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ! و لكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ، و لو فعله لا يسمى لابسا ثوبا ، وإنما يسمى لابسا للغزل (و إن نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث إذا لبسه) يعني (ثوبا) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ٣ .

(٦) لأن الذي من غزلها بعض الثوب ، ويستوى إن نسج غزلها محتاطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة - اهـ ما قاله السرخسي ج ٩ ص ٣ .

(٧) وفي هـ «إذا» مكان «لو» في كلا الحرفين .

(٨) وفي م «شرى» .

معه آخر لم يحث^١ . وكل شيء من هذا يشرك^٢ المحلوف عليه آخر فان الحالف لا يحث^٣ .

وإذا حلف الرجل على ثوب أن^٤ لا يلبسه فقطعه قيصا أو قباء فلبسه فانه يحث^٥ ، لأنه قد لبس ذلك الثوب ولم يغيره هذا^٦ ويخرجه^٧ من أن يكون ثوبا ، فهو^٨ ثوب بعد وإن كان مقطعا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا ولا نية له فلبس ثوبا من هذه الثياب التي تسميها^٩ الناس الخز فانه يحث^{١٠} ، لأنه هو خز عند الناس وإن لم يكن خالصا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس^{١١} ثوبا حريرا ولا ثوب إيريسم^{١٢} ولا نية له فلبس ثوب خز^{١٣} سداه إيريسم أو حرير لم يحث^{١٤} ، وإنما يقع^{١٥} "اليمين ههنا إن لبس ثوب حرير كله أو إيريسم كله . ألا ترى

(١) وهذا إذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده ، فان كان ممن لا يفعل ذلك وإنما ينسج له غلمانه وأجراءه فهو حائث إذا لبس ثوبا نسجوه له ، لأن مقصود الحالف معتبر في اليمين - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ج ١ ص ٣ .

(٢) وفي هـ « فشارك » .

(٣) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٤) وفي هـ « لهذا » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ولم يخرجه » .

(٦) وفي هـ « فهذا » .

(٧) وفي هـ « يسميها » .

(٨) وفي م « وإذا حلف لا يلبس » .

(٩) وفي هـ « ثوبا خزا » .

(١٠) وفي م « يقع » .

أنه لو لبس ثوبا عليه إبريسم أو حرير لم يحث^١ ، ولو لبس ثوبا ملجما لحته إبريسم أو حرير حث^٢ ، وإن كان حين حلف لا يلبس حريرا ولا إبريسما^٣ ينوى سدى الثوب ولحته وعله فلبس ثوبا سداه أو عله أو لحته إبريسم حث^٤ .

و إذا حلف الرجل لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن ه
فانه يحث . ولو لبس قباء ليس بقطن وهو محشو بقطن لم يحث ،
إنما أضع اليين ههنا على ثوب من قطن ، إلا أن يعنى الحشو . وكذلك

(١) وفي المغرب : والحرير الإبريسم المطبوخ ، وسمى الثوب المتخذ منه حريرا ،
وفي جمع التماريق : الحرير ما كان مصمتا أو لحته حرير - اه ج ١ ص ١١٦ .
(٢) وفي ه ه سداه .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يلبس حريرا أو إبريسما فلبس ثوب خز سداه حريرا أو إبريسم لم يحث) لأن الثوب لا ينسب إلى سداه ، وإنما ينسب إلى لحته ، فإن اللحمة هي التي تظهر دون السدى ، ألا ترى أن لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتاني والمصمت وإن كان سداه حريرا ! لأن لحته غزل (ولو لبس ثوبا لحته إبريسم أو حرير حث) عندما بمنزلة ما لو كان حريرا كله ؛ ألا ترى أنه لا يحل للرجل لبسه ! والشافعي يعتبر للون والبريق فيقول : إن كان الغالب عليه بريق الإبريسم وليته حث وإلا فلا ، وأشار إلى الفرق بين هذا وبين الخز ، ولا معنى للفرق سوى العرف فإن الناس يسمونه ثوب الخز وإن لم تكن لحته خزا ، ولا يسمونه ثوب الحرير إلا أن يكون حريرا كله أو يكون لحته حريرا (إلا أن ينوى سدى الثوب أو لحته أو عله فحينئذ يحث) إذا لبسه بتلك الصفة لأنه شدد على نفسه نية - اه ن ٣ .
(٤) لأن القباء ينسب إلى الظهارة لا إلى الحشو ، ولا يسمى في الناس لابسا =

لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث ،
لأنه لم يلبس ما حلف عليه . ألا ترى أنك تقول : هذا الثوب قطن وكتان -
ولا تنسبه إلى أحدهما دون صاحبه ! والخز قد تنسبه إلى الخز دون
الإبريسم .

٥ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن
وكتان لم يحنث ، لأن هذا ليس بكتان كما قال . ألا ترى أنه لا ينسب
إلى كتان ، وليس هذا ٢ كالحز . الخز ٣ ينسب إلى الخز ولا ينسب إلى
ما فيه من الإبريسم والخز ٤ .

== للحشو ، وإنما يسمى لابسا للقباء المحشوفلا يحنث لكون حشوه قطنا (إلا أن
يعنيه) - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٣ .

(١) وفي زه كتاب ، تصحيف .

(٢) سقط لفظ « هذا » من هـ .

(٣) سقط لفظ « الخز » من هـ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٥ ص ٣ : (وإن حلف لا يلبس كتانا

فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث) لأنه قد لبس الكتان (بخلاف ما لو حلف

لا يلبس ثوب كتان) لأنه إذا سمي الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا

ولم يوجد . وإذا سمي الكتان فشرط حنثه وهو ليس الكتان قد وجد لأنه

يقال : هذا ثوب قطن وكتان . فإن القطن والكتان يستويان في إضافة الثوب

إليهما فلا يصير منسوباً إلى أحدهما دون الآخر . بخلاف الخز فإنه يغلب على

الإبريسم في نسبة الثوب إليه ، وبخلاف الإبريسم مع الغزل ، فإن للإبريسم

يغلب على الغزل في نسبة الثوب إليه حتى يسمى ملجأ وإن كانت سداً قطناً =

و إذا حلف الرجل أن لا يلبس ذلك القطن لقطن بعينه فجعل ذلك القطن ثوبا ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث إن لبس الثوب .
لأن القطن لا يلبس إلا هكذا .

و إذا حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو تردى به أو اشتمل به فانه يحنث في أى ذلك ما صنع ، لأن هذا لبس .
و إذا حلف أن لا يلبس هذا القميص وليست له نية فاتزر به أو تردى به حنث . وإذا قال لا ألبس قميصا ، وليست له نية فارتدى به أو اتزر به لم يحنث . وإنما أضع هذا على أن يلبسه كما يلبس القميص ، وعلى هذا معاني كلام الناس عنده ، وأدع القياس فيه . ألا ترى أنه لو قال ما لبست اليوم قميصا ، كان صادقا ، وكذلك لبقاء . أ رأيت لو حلف لا يلبس درعا حريرا فوضعه على عنقه كان هذا لابسا له . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا سمي لا يلبس هذا القميص بعينه أو هذا القباء فاتزر به

= (و إن حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث) لأن القطن هكذا يلبس ؛ والحاصل أنه بنى هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل في كلام الناس - اهـ ص ٤ .

(١) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٢) وفي ز لم تكن « وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في ز ، م . وسقط لفظ « به » من هـ ، ع .

(٤) وفي هـ ، م « وإن » .

(٥) وفي م « عاتكه » مكان « عنقه » .

أو تردى حنث، لأنه قد لبسه^١.

وإذا حلف الرجل لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له^٢ كان ولم يكن^٣ له نية حين حلف فانه يحنث. ألا ترى أنه قميص وإن لم يكن له كان! وكذلك الدرع. ألا ترى أن الرجل قد يشتري الكمين للدرع وليس للدرع كان بعد، وإنما ينسب إلى البدن^٤.

وإذا^٥ حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عنقه يريد بذلك الحبل لا يريد بذلك اللبس لم يحنث^٦؛ لأنه إنما حمل ولم يلبس.

(١) وفي المختصر وشرحه: (وإن حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فأثربه أو ارتدى أو اشتمل به حنث) والقميص وغيره فيه سواء (بخلاف ما لو قال «لا ألبس قميصا» فأثرب بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث) في القياس في الفصلين سواء لكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر، وفي المعين لا يعتبر، إنما يصير معلوما بوصفه، ثم ليس القميص بصفة مخصوصة متعارف، والثابت بالعرف كالثابت بالنص، وإذا لم يعين القميص انصرف يمينه إلى اللبس بالصفة المعروفة (فاذا أثربه أو ارتدى به لم يحنث، ألا ترى أنه لو قال «ما لبست اليوم قميصا» كان صادقا) وأما في المعين لا يعتبر الوصف فعلى أي وجه لبسه كان حنثا. ألا ترى أنه لو قال «ما لبست هذا القميص» وقد أثربه كان كاذبا - اهـ ص ٤.

(٢) سقط لفظ «هـ» من هـ.

(٣) وفي زه لم تكن، وهو في م غير منقوط.

(٤) وفي هـ «اليدين» مكان «البدن».

(٥) وفي هـ، م «ولو».

(٦) لم يذكر لفظ «بذلك» في هـ، م.

(٧) وفي هـ «لا يحنث». وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس =

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبسه إياه رجل وهو مكره لم يحث ، لأنه لم يلبس وإنما ألبس^١ .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا وهو ينوى ثوبا^٢ من الثياب خاصة فلبس غير ذلك فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو حلف رجل بعق أو طلاق لم يدين في القضاء .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ولم يقل « ثوبا » وهو ينوى نوعا من الثياب خاصة فلبس غيره فإنه يحث من قبل أنه لم يسم شيئا . وكذلك لو حلف لا يأكل وهو ينوى نوعا من الطعام أو حلف لا يشرب وهو ينوى نوعا من الشراب وليس له في شيء من هذا تسمية^٣ فإنه يحث لأنه لم يسم شيئا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب فلان هذا الثوب بعينه وهو ينوى مادام في ملكه فباعه فلبسه الذي حلف عليه بعد ذلك لم يحث ، وإن لم يكن له نية فلبسه بعد ما باعه فإنه لا يحث أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ويحث في قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يعنى ما عنده^٤ ١٥

= ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحث (لأنه حامل حافظ ، لا مستعمل

لبس ، ألا ترى أن الأمين إذا فعل ذلك بالأمانة لم يضمن - اهـ .

(١-١) من قوله « وإذا حلف ... » ساقط من هـ .

(٢) سقط قوله « وهو ينوى ثوبا » من هـ .

(٣) قوله « تسمية » كذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « نية » .

(٤) وفي ز « لم تكن » وفي م غير منقوط .

(٥) وفي هـ « ينوى » .

فاشترى فلان ثيابا فلبس منها ثوبا فانه لا يحنت^١ . و لو اشترى منه ثوبا فلبسه لم يحنت ، لانه قد خرج من ملك فلان في قول أبي حنيفة و أبي يوسف . وكذلك لو اشتراه غيره منه . وكذلك إن وهبه فلان لغيره وقبضه الموهوب له ثم لبسه الحالف لم يحنت . وكذلك لو لبس ثوبا لفلان و لآخر^٢ لم يحنت لانه ليس لفلان كله .

و إذا حلف الرجل لا يكسو فلانا^٣ شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين أو نعلين حنت ، لانه بما يكسى^٤ .

و لو حلف رجل لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه درهما^٥ ليشتري^٦ به^٧

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنت) لأن النوى من محتملات لفظه ، فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف إلى فلان ونوى حقيقة الإضافة في الحال ، فتصح نيته ويجعل ما نوى كالملفوظ به - اهـ ص ٤ .

(٢) كذا في « ه » ، م ؛ وفي ع ، ز « و الآخر » .

(٣) وفي ز « فلان » تصحيف .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنت) لأن الكسوة عبارة عن التيك ، وما ملكه شيء فيتم شرط حنته ، بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا ، الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الحف والقلنسوة ولهذا لم

بها الكسوة في الكفارة - اهـ ص ٤ .

(٥) وفي ز « فلان » مكان « رجل » .

(٦) وفي « ه » دراهم ، وفي ع ، ز « دراهما » والصواب « درهما » كما هو

ثوباً لم يحث ، لأن هذا لم يكسه ، إنما وهب له دراهم . ولو أرسل إليه بثوب كسوة حث ، لأنه قد كساه ، ولو كان حين حلف أن لا يكسوه ثوباً نوى لا يعطيه بيده إلى يده لم يحث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يلبس سلاحاً أبداً ولا نية له فتقلد سيفاً أو تنكب ٣ قوساً أو ترساً لم يحث ، لأنه قال « لا ألبس سلاحاً » فلا يحث ٥ حتى يلبس كما قال . ولو لبس ٤ درع حديد ولم يكن معه غيره حث . لأنه هذا قد لبس السلاح . ولو حلف لا يلبس درعاً ولا نية له فلبس درعاً من حديد أو درع امرأة فأى ذلك ما لبس فانه يحث . فان كان نوى حين حلف لبس الحديد دون ما سواه لم يحث إلا فيه . وإن كان نوى درع النساء دون الحديد لم يحث إلا فيها . ١٠

= في م ، أو « دراهم » كما هو في ٥ . (٧) وفي ز « فاشترى » . (٨) وفي هـ ، م ، ز « بها » .

(١) وفي هـ « لا يكسوه » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٤ : (ولو حلف لا يكسوه ثوباً فأعطاء دراهم فاشترى بها ثوباً لم يحث ، لأنه ما كساه الثوب ، وإنما وهب له الدراهم) وأشار عليه بمشورة ، والموهوب له بالخيار إن شاء اشترى بها ثوباً وإن شاء غيره (فلو أرسل إليه بثوب كسوة حث) لأنه قد كساه فان فعل رسوله كفعله (فان نوى أن يعطيه من يده إلى يده لم يحث) لأنه نوى حقيقة كلامه - اهـ ص ٥ .

(٣) وفي المغرب : تنكب القوس ، ألقاها على منكبه - اهـ ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) وفي م « ولبس » سقط منها حرف « لو » .

(٥) وفي م « دون درع الحديد » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس شيئا ولا نية له فلبس درع حديد^١
أو درع امرأة أو خفين أو نعلين أو قلنسوة فانه يحنث في أى ذلك
ما لبس ، لانه حلف لا يلبس شيئا ، فكل^٢ شيء وقع عليه اسم الشيء
واسم لبس^٣ فانه يحنث إذا لبسه وتجب^٤ عليه الكفارة^٥ .

باب الكفارة في الوفاء في اليمين^٦

و إذا حلف الرجل ليقضين فلانا ماله رأس الشهر ولا نية له فله
الليلة التي يهل فيها الهلال و يومها ذلك كله^٧ . ألا ترى أنك تقول :
اليوم رأس الشهر ، وإنما أهل^٨ البارحة .

(١) وفي « درعا حديدا » .

(٢) وفي م « وكل » .

(٣) في م « واسم لبس » تصحيف .

(٤) وفي ز « يجب » وهو في م غير منقوط .

(٥) لأنه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء ، واسم الشيء يتناول هذا
كله ، وفعل اللبس يوجد في كلها ، فلهذا حنث - اه ما قاله السرخسي في شرح
المسألة ج ١ ص ٥٥ .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ؛ وسقط حرف « في » الأولى من المختصر ، وفي شرح
المختصر « باب القضاء » وكان في الأصل العاطفي « في اليمين في الوفاء » .

(٧) لأن الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ، ورأس كل شهر
أوله ، فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر - كذا قال
السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٥٥ .

(٨) وفي ه « هل » تصحيف .

- و إذا حلف الرجل للرجل ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله ، فاذا ذهب وقت الظهر قبل أن يعطيه وقع عليه الحنث .
وكذلك إذا غابت الشمس من اليوم الذي سمي رأس الشهر قبل أن يعطيه فانه يحنث .
- و إذا حلف ليعطينه عند طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس ٥ إلى أن تبيض .
- و إذا حلف ليعطينه يوم كذا و كذا ٢ فله ذلك اليوم كله ، فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .
- و إذا حلف ليعطينه ماله رأس الشهر فأعطاه قبل ذلك أو وهبه له ٣ الطالب أو أبرأه منه قبل الهلال و جاء الهلال و ليس عليه شيء ١٠ فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و يحنث في قول أبي يوسف .
- وكذلك لو مات المطلوب و بقي الطالب فانه لا يحنث ، لأنه قد مات قبل مضى المدة . ألا ترى أنه لو أعطاه فيما بقي من الشهر لم يحنث !
و كذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق . و كذلك لو أن المطلوب قضى ذلك إلى وكيل الطالب برّ و لم يحنث . ١٥

- (١) لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، ثم النهى يمتد إلى أن تبيض - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .
- (٢) وفي زهـ او كذا .
- (٣) سقط لفظ « له » من الأصل العاطفي ، موجود في بقية الأصول .
- (٤) وفي مـ « قبل أن يمضي » .

و لو حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان أو لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له ثم كلمه أو أعطاه حقه لم يحنث، لأن فلانا قد مات وانقطع إذنه في الإعطاء. والكلام - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر غير هذا: إنه يحنث، وهو قول أبي يوسف إذا كلمه أو أعطاه. وإن كان فلان قد مات قبل أن يأذن له فإنه على يمينه.

و إذا حلف الرجل ليأكلن طعاما سماه غدا أو ليلبس^٣ ثوبا قد سماه غدا فاحترق ذلك الطعام أو ذلك الثوب قبل أن يحجى غده لم يحنث، لأنه قد بقي من مدته ووقته شيء. وقال أبو يوسف وزفر: يحنث إذا مضى الغد.

و إذا حلف الرجل ليضرب فلانا، أو يعطين فلانا ماله عليه، أو ليكلمن فلانا في كذا وكذا ولم يوقت لذلك وقتا فمات المحلوف عليه قبل أن يفعل أو الحالف فإن الحنث قد وقع على الحالف، لأنه لم يفعل ذلك.

و إذا حلف يعطين فلانا ماله و فلان قد مات قبل ذلك وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث. وكذلك لو حلف ليضرب فلانا أو ليكلمن

(١) سقط لفظ « فلان » من هـ.

(٢) وفي م « بالإعطاء ».

(٣) وفي م « و ليلبس ».

(٤) سقط لفظ « ذلك » من هـ، م.

(٥) وفي هـ « غدا » بالنصب.

فلانا^١ أو ليقتلن فلانا - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وفيها قول آخر: إنه يحنث في ذلك علم أو لم يعلم، وهو قول أبي يوسف وزفر.
 ٢ أو إذا حلف لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز فظفر فاذا ليس في الكوز ماء لم يحنث^٣. وكذلك لو حلف بالعتق أو بالطلاق على هذا الأمر^٤، لأنه لم يخلف على شيء. ألا ترى أنه لو حلف ليكلمن هذا

(١) سقط قوله «أو ليكلمن فلانا» من «وفيها «فلان» قبل «أو» تصحيف.
 (٢-٢) من قوله «وإذا حلف...» ساقط من م. وفي المختصر وشرحه للسرخمى: (و على هذا « والله لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز » ولا ماء في الكوز لا ينعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد) لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق، إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لم يعلم، لأنه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين، بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بوث فلان، لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان، فاذا أحياه الله فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما، ووزان هذا في مسألة الكوز أن لو قال «لأقتلن هذا الميت» فإن يمينه لا ينعقد لأنه لا تصور لما حلف عليه فانه إذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يسكون ميتا، وفي مسألة القتل رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة على ضد ما ذكره في الأصل أنه إذا كان لا يعلم بوثه ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالوجود حقيقة في حقه، وإن كان يعلم بوثه لا ينعقد يمينه، لكن الأول أصح - ١٥ ص ٧.

(٣) زاد في «بعد لفظ «الأمر»» لم يحنث.

(٤) كذا في «م»؛ وفي «انه» وسقط لفظ «لأنه» من الأصل.

الرجل وأشار يده إلى رجل فاذا هو لا شيء لم يبحث في قول أبي حنيفة
و محمد، ويبحث في قول أبي يوسف وزفر في هذا كله .

وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ولم يوقت لذلك وقتا
فمات قبل أن يأتيا كان الطلاق يقع على امرأته، فإن كان دخل بها
ه فلها الميراث، لأن الطلاق قد وقع عليها قبل الوقت وهو فار، والعدة
عليها أبعد الاجلين أربعة أشهر وعشر^١ تستكمل فيها ثلاث حيض،
وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولا ميراث لها لأنه قد حنث ووقع
الطلاق عليها حيث مات ولم يأت البصرة. وقال أبو يوسف في المسألة
الأولى: عليها العدة بالحيض، وليس عليها الشهور. ولو بقى الرجل
١٠ لم يمت فماتت امرأته كان له الميراث منها^٢ لأن الحنث والطلاق لم يقع
عليها بعد. ألا ترى أنه يقدر أن يأتى البصرة! وكذلك لو حلف بعتق
عبده أو يمين غير ذلك فمات قبل أن يقع وقع الحنث عليه^٣.

ولو حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن لم تأت^٤ امرأته البصرة
ولم يوقت لذلك وقتا فماتت^٥ قبل أن تأتيا^٦ وقع عليها الطلاق قبل أن

(١) سقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في الأصل، وفي هـ، ز، م « عشرا » .

(٣) وفي ز « منه » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ، ز .

(٥) وفي هـ « لم يأت » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي هـ، م « فمات » .

(٧) وفي هـ، ز « يأتيا » .

تموت^١، ولا ميراث للزوج، ولو مات الزوج وبقيت المرأة لم يقع عليها الطلاق، وكان لها الميراث لأنها قد تقدر على أن تأتى البصرة، وفي المسألة الأولى قد ماتت ولم تأت^٢ البصرة فوقع الحنث عليها . وكذلك كل شيء حلف عليه الرجل ليفعله ولم يوقت فيه وقتاً فمات قبل أن يفعله وجب عليه الحنث .

٥

ولو حلف رجل بعق كل مملوك له أن لا يكلم فلاناً وليس له مملوك يومئذ ثم اشترى رقيقاً ثم كلم فلاناً لم يقع عليهم^٣ العتق، لأنه لم يخلف يوم حلف وهم عنده^٤ . وإن^٥ كان له رقيق ثم حلف ثم باعهم ثم كلم فلاناً وهم ليسوا في ملكه لم يقع عليهم العتق، لأنه قد حنث وهم في غير ملكه .

١٠

ولو قال : إذا كلمت فلاناً فكل مملوك لي^٦ يوم أكله حر، ثم اشترى رقيقاً ثم كلمه وهم عنده عتقوا . وكذلك لو قال : يوم أكلم فلاناً فكل مملوك لي^٧ حر .

(١) قوله « قبل أن تموت » ساقط من .

(٢) وفي « لم يأت » تصحيف .

(٣) قوله « عليهم » كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي عـ « عليه » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف بعق كل مملوك له لا يكلم فلاناً فأنما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف) فإن بقي في ملكه إلى وقت الكلام عتق ، وإلا فلا (فإن لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه) .

(٥) وفي هـ « ولو » مكان « وإن » .

(٦) - قط حرف « لي » من هـ .

(٧) من قوله « يوم أكله » . . . « س ١١ ساقط من م .

و لو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك أملكه حر » ثم ملك رقيقا
ثم كله لم يعتقوا ، و لو ملك رقيقا بعد ما كله لم يعتقوا لأنه إنما ملكهم
بعد كلامه فليس يعتق إلا ما كان في ملكه يوم حلف ٢ .

و لو قال « إذا كلمت فلانا فكل مملوك لي حر » وله رقيق عبيد
و إماء و مكاتبون و مدبرون و أمهات أولاد له ثم كله عتق هؤلاء
كلهم ، غير المكاتبين فانهم لا يعتقون . و إن قال « عتيت الرجال دون
النساء » فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ، و لا يصدق في القضاء .
و لو قال « لم أعن المدبر في ذلك » لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى
و لا يصدق في القضاء ، و لو لم يكن له نية لم يعتق مكاتبوه في قول
١٠ أني حنيفة و أني يوسف و محمد ٣ .

و لو قال « كل مملوك أشتريه حر » يوم أكلم فلانا ، ثم اشترى
رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين بعد أولئك عتق الأولون الذين
اشترأهم قبل كلام فلان ، و لم يعتق الذين اشترأهم بعد كلام فلان .

(١) وفي « يعتق » وفي م هو غير منقوط .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في المختصر .

(٣) لم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة أيضا في مختصره .

(٤) سقط لفظ « حر » من « .

(٥) لأن قوله « كل مملوك أشتريه » شرط ، و قوله « فهو حر يوم أكلم فلانا »
جزاء ، لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء ، فانما جعل الجزاء عتقا معلقا
بالكلام و هذا يتحقق في الذين اشترأهم قبل الكلام ، و لو تناول كلامه الذين
اشترأهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه
بالشراء . اهـ . ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ٨ .

ألا ترى أنه إنما وقع العتق على الأولين ١ و كذلك الطلاق في جميع ما ذكرت في هذه الأيمان فهو في وقوعه و العتق سواء .
و إذا حلف الرجل بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فأت الخالف ولم يكلمه و لا مال له غير العبد فان العبد يعتق . و يسعى في ثلث قيمته لأن العتق وقع عند الموت . و لو مات المحلوف عليه و بقي الخالف ٥ عتق العبد و لم يسع في شيء .

و لو قال رجل لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن كلمت فلانا ، ثم طلقها واحدة بائنة » ثم كلمت فلانا ، فإن كلمته و هي في عدتها يقع عليها ثلاث تطليقات ، و إن كلمته بعد ما انقضت العدة لم يقع عليها شيء .
و إذا قال الرجل لامرأته « إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق » ١٠ إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد حلف بطلاقها في المرة الثانية فيقع عليها التطليقة الأولى ٣ . و إن قال « إذا حلفت بطلاقك فعبدى حر »

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٩ ص ٨ : (و إن حلف بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فأت الخالف عتق العبد من ثلثه) لأن شرط حنثه فوت الكلام في حياته و ذلك يتحقق عند موته ، فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعبر من ثلثه (و إن مات المحلوف عليه و بقي الخالف عتق العبد) لفوات شرط البر و هو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الإيهام و ذلك لا يحصل بعد الموت - اه ص ٩ .

(٢) وفي « ثانية » تصحيف .

(٣) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٤) وفي هـ ، زه و إذا .

و قال العبد ، إذا حلفت بعثتك فأمرأتى طئلق ، فقد حلف بطلاق امرأته و قد يقع العتق على عبده .

و إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته ولم يكن له نية فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها في يديها فطلق نفسه أو خلعا أو قال لها أنت منى بآئن ، ينوى الطلاق فهذا طلاق كله يقع به الخنث . فان كان حين حلف ينوى أن لا يكلم بالطلاق بلسانه لا ينوى إلا ذلك فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها إليها فطلقت نفسها ، فانه لا يقع عليه الخنث فيما بينه وبين الله تعالى . و إذا حلف الرجل لا يعتق عبده فأمر رجلا فأعتقه أو قال أنت خر إن فعلت كذا وكذا ، ففعل ذلك فان العبد يعتق و يقع الخنث على مولاه ، لانه هو أعتقه حيث قال ما قال . وكذلك لو حلف

(١) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٢) وفي ز « ولم تكن » وهو في غير منقوط .

(٣) وفي « يدها » .

(٤) سقط قوله « فطلقت نفسها » من .

(٥) وفي « فأمره » تحريف .

(٦) وفي المختصر و شرحه للمرخمي ص ٩ : (و إن حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنث) لأن الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها ، و حقوق العقد في الطلاق لا تتعلق بالعائد بل هو معبر عن الأمر ، فكانه طلقها بنفسه (إلا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه حينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى) ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص ، ولأن الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها . و يحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ، ولكن القاضي مأمور باتباع الظاهر ، والله تعالى =

أن لا يطلق امرأته ثم قال « أنت طالق إن دخلت الدار ، فدخلت الدار وقع ' الطلاق عليها ووقع عليه الحنث . ولو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم حلف بالله أن لا يطلقها ثم دخلت الدار وقع عليها الطلاق . ولا يقع على زوجها الحنث في القضاء لأنه لم يجعلها طالقاً بعد ما حلف ، إنما جعلها قبل أن يحلف .

ولو حلف لا يبيع عبداً ولا متاعاً ولا نية له فأمر غيره فباعه لم يحنث ، لأن الذي باعه هو البائع . وكذلك لو حلف لا يشتري متاعاً أو عبداً فأمر غيره فأشترى له . ألا ترى أن الخصم في هذا إذا وجد عيباً المشتري وليس الأمر من الخصومة في شيء . وكذلك إذا أمره

= مطاع على ما في ضميره ، ولهذا لو خلعها وقال « أنت بائن » حنث لأن ما منعه نفسه منه وقصد به يمينه . قد أتى به ، وأوأتى منها فضت المدة بآنت وحنث في يمينه في قول أبي يوسف ، لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضاعفاً إلى الزوج ، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكماً باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث موجوداً ، وعلى هذا لو كان الزوج عتيقاً ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر ، وعن أبي يوسف هنا روايتان ، في إحداهما سوى بين هذا وبين الإيلاء لأن القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعاً بعد مضي المدة ، وفي الأخرى فرق بينهما ، فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشراً للطلاق وذلك شرط حنثه (والعق قياس الطلاق) لأن الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره - اهـ

(١) وفي « ووقع » تحريف .

(٢) وفي « طلاقاً » تصحيف .

فباعه فالخصومة للبائع .

ولو حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث^١ ، لأنه قد تزوج .

ألا ترى أنك تقول : تزوج فلان للزوج ، ولا تستطيع^٢ أن تنسب^٣ ذلك

(١) وفي المختصر وشرحه للرخسى ج ١ ص ١ (فأما إذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث) لأن حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعائد ، والعائد لغيره بمنزلة العائد لنفسه فيما يرجع إلى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا (إلا أن يكون نوى أن لا أمر غيره) فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنيته ، وكذلك إن كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لأن اليمين تنقيد بما عرف من مقصود الحالف - اهـ .

(٢) وفي شرح المختصر للرخسى ص ١ : لأن حقوق العقد في النكاح تتعلق بالأمر دون العائد ، ولأن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيف إلى المؤكل فكان بمنزلة الرسول ، وكذلك إن روجه بغير أمره فأجاز بالقول حنث ، لأن الإجازة في الانتهاء كالأول في الابتداء ، وعن محمد : لا يحنث ، لأن في أصل العقد العائد ليس بمعبّر عنه إذا لم يكن مأمورا به من جهته ، والإجازة ليست بعقد ، ألا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الإجازة فلهذا لا يحنث ، وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ ، قال رضى الله عنه : والأصح عندي أنه لا يحنث ، لأن عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل محال ، ولا يمكن أن يجعل المميز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما ، إنما يكون راضيا و شرط حنثه العقد دون الرضا - اهـ ص ١٠ .

(٣) وفي ٥ « لا يستطيع » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي ٥ « ينسب » .

إلى الذى 'خاطب عنه و زوجه'، وقد تقول: اشترى فلان لفلان متاعا أو عبدا، أو باع فلان لفلان عبدا أو متاعا .

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا وهو ينوى أن لا يأمر غيره فيشتري له فأمر غيره فاشترى له حنث . لأنه قد نوى ذلك . 'و كذلك إذا حلف لا يبيع وهو ينوى أن لا يأمر غيره فباع فانه يحنث، لأنه قد نوى ذلك ٢ .

وإذا قال الرجل كل امرأة يتزوجها ٣ إلى ثلاثين سنة طالق ثلاثا إن كلم فلانا . فكلم فلانا وقد تزوج امرأة قبل كلامه بعد الحلف و امرأة بعد كلامه فان الطلاق يقع عليهما جميعا ، ويقع على كل شيء تزوج منذ حلف إلى أن تمضى هذه المدة . ولو كان قال 'إن كلمت ١٠ فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهى طالق ثلاثا ، فتزوج امرأة بعد اليمين ثم كلمه لم يقع عليها الطلاق ، وإن تزوج امرأة بعد الكلام إلى ثلاثين سنة وقع عليها الطلاق ؛ وهذا يخالف للباب الاول ، إنما يقع يمينه بعد الكلام ، والباب الاول يقع يمينه على ما تزوج منذ

(١ - ١) سقط قوله « خاطب عنه و زوجه » من م ، زاد في ه ، م بعده « عليه زوجه » وهو مكرر مع تصحيف عنه .

(٢ - ٢) من قوله « وكذلك إذا حلف ... » ساقط من ه .

(٣) وفي ه « تتزوجها » وفي م هو غير منقوط .

(٤ - ٤) من قوله « وإن تزوج ... » ساقط من ه .

(٥) سقط قوله « على ما تزوج » من ه .

حلف إلى ثلاثين سنة بعد الكلام وقبل^١.

ولو قال «إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا» كان كما قال، ولا يقع على ما تزوج قبل كلامه، وإن كان قدّم الحلف ثم كلم فلانا وقع الطلاق، ولو تزوج قبل الكلام لم يقع الطلاق. وكذلك العتاق في هذا كله. وكل امرأة تزوجها قبل الحلف في جميع ذلك لم يقع عليها شيء، إنما يقع على ما يتزوج^٢ بعد كلامه إذا بدأ^٣ فقال «إن كلمت فلانا»^٤.

ولو قال «كل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا إن كلمت فلانا» فتزوج بعد اليمين والكلام: حنث، ولا يحنث فيما سوى ذلك. وكذلك العتق.

(١) وفي «خلق» مكان «حلف».

(٢) وفي «م» قيل «بالياء التحتانية المثناة تصحيف».

(٣ - ٢) قوله «يقع عليها شيء» إنما «ساقط من».

(٤) وفي «تزوج».

(٥) وفي «إن بعد» مكان «إذا بدأ» تصحيف.

(٦) وفي المختصر وشرحه للمرخسي: (وإن قال «كل امرأة أتزوجها هي طالق إن كلمت فلانا» فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام) خاصة لما بينا أن التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام، لأنها لو طلقت بنفس الزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه، وفيه اختلاف زفر وقد بيناه في الجامع، وبيننا هناك الفرق بين ما إذا وقت يمينه فقال: إلى ثلاثين سنة، وبين ما إذا لم يوقت وبين ما إذا قدم الشرط أو أخر وقال «إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها هي طالق» فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو ثم يوقت - اه ص ١٠.

وإذا وقع الخث في امرأة فتزوجها زوج غيره ودخل بها ثم فارقتها وانقضت عدتها ثم تزوجها الخالف لم يحنث فيها مرة أخرى ولا يقع عليها الطلاق^١.

وإذا حلف الرجل لا يبيع لرجل^٢ شيئا قد سمي بعينه فباعه لآخر^٣ طلب ذلك إليه لم يحنث. وكذلك لو حلف لا يشتري لفلان شيئا^٤ فأمره آخر فاشترى له والآخر ينوي أنه لفلان المحلوف عليه فإن الخالف لا يحنث^٥، لأنه إنما اشتراه للذي أمره. وكذلك إن باع للذي أمره. وكذلك إن باع لنفسه أو اشتري لنفسه.

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبدا بعينه فاشتراه هو وآخر ذلك العبد فانه لا يحنث. لأنه لم يشتريه كله، إنما اشتري نصفه^{١٠}.
وإذا حلف رجل لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة لم يحنث.

(١) لم تذكر المسألة هذه في المختصر.

(٢) سقط لفظ « لرجل » من هـ .

(٣) وفي م « الآخر » تصحيف .

(٤) وفي المختصر وشرحه للمرخسي : (وإذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه إليه لم يحنث ، وكذلك الشراء) لأن معنى قوله : لا أبيع لفلان - أى لأجل فلان ، وما باع لأجله حين أمره به غيره ، وإنما باعه لأجل من أمره ، بخلاف ما لو قال : لا أبيع ثوبا لفلان ، لأن معنى هذا الكلام : لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان ، وقد وجد ذلك وإن أمره به غيره . وإيضاح هذا

الفرق في الجامع - اهـ ص ١٠ .

(٥) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٦) وفي هـ ، م « الرجل » .

لأن الصدقة غير الهبة . ألا ترى أنه لا يرجع في الصدقة . ولو حلف لا يهب له فوجب له هبة ولم يدفعها إليه ولم يقبض فان الحالف يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف هبة مقبوضة فلا يحنث حتى يكون مقبوضة . ولو حلف لا يهب له هبة فوجب له هبة غير مقسومة . وليست له نية حنث لأنها هبة .

وكذلك لو أعمره عمرى وقبضها أو نخله نخلى وقبضه أو أعطاه عطية فقبضها حنث ، وكان هذا كله هبة . ولو ذهب له شيئا فأرسل به مع غيره حنث .

(١) سقط لفظ «نوى» من هـ .

(٢) وفي هـ ، م «تكون» .

وفي هـ ، م «مقبوضة» .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٠ : (وإن حلف لا يهب لفلان هبة فوجب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث) عندنا ، وقال زفر : لا يحنث لأن الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ، لأن الملك لا يحصل قبل قبوله ، فكذلك في الهبة ، ولهذا قال زفر في البيع : لو باعه يباعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ، ولكننا نقول : الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لأنه إيجاب لا يقابله استيجاب ، والدليل عليه العرف فان الرجل يقول : وهبت لفلان فرد هبتي ، وأهديت إليه فرد على هديتي ، وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فأنرضه ولم يقبل حنث ، إلا في رواية عن أبي يوسف قال : في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل إلا بقبضه . وعلى هذه الرواية يفرق أبو يوسف بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فانه يحنث إذا طلب القرض من آخر ولم يقرضه فان =

و إذا حلف الرجل ليضرب مملوكه فلانا أو حلف لا يضربه فأمر غيره بضربه ولم يكن له نية أن يضربه يده ولا يأمر به فانه قد ضربه حيث أمر به . ألا ترى أن رجلا لو حلف ليخيطن هذا الثوب فأمر به فخيط ، أو ليبين هذه الدار فأمر بها فبنيت كان قد برّ في يمينه ! إلا أن يكون عنى ليفعلن ذلك يده . ألا ترى أنه يقول هـ « قد بنيت دارى ، ولم يبنيها هو إنما بناها غيره .

و كذلك لو حلف على شيء ليفعله مما يحسن فيه إذا أمر به غيره ففعله أن يقول « قد فعلت كذا وكذا » ، فان كان عملا لا يحسن به أن يقول « قد فعلت كذا وكذا » ، فذلك إنما فعله غيره فهذا لا يقع

= السين في قوله « استقرضت » لمعنى السؤال فانما شرط حثته طلب القرض وقد وجد ، وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على الدابة ، لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعائد ، ألا ترى أنه يقال : كسا الأمير فلانا ، وإنما أمر غيره به - اهـ ص ١١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي م « هذا » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للمرخمي : (وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو ليبين داره فأمر غيره بفعل : بر في يمينه) لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به ، فان في العرف يقال : بنى فلان دارا ، أو خاط فلان ثوبا - على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطا (إلا أن يكون عنى أن يبينه يده) فحينئذ النوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه (وكذلك كل شيء يحسن فيه أن يقول « فعلته » وقد فعل وكيله) - اهـ ص ١١ .

(٤) وفي ز « فذا » مكان « فان » .

(٥) من قوله « فان كان عملا » ساقط من م .

(٦) سقط لفظ « فذلك » من هـ .

اليمين، إلا أن يفعله هو بنفسه .

و إذا حلف ليضرب عبده فأمر به فضرباً فقد بر . ولو حلف لا يضربه فأمر به فضرب حنث إذا لم يكن ٢ له نية في ذلك . ولو حلف بذلك على رجل حر لا يملكه لم يحنث حتى يضربه يده ، ولا يشبه العبد في هذا الحر . وكذلك السلطان لو حلف لا يضرب رجلاً ولا نية له فأمر به فضرب حنث ؟ ألا ترى أنك تقول : ضرب الأمير اليوم فلانا ، و ضرب القاضي اليوم فلانا حداً ! ولو كان نوى حين حلف أن يضربه يده لم يحنث حتى يضربه يده ، و هو يدين في القضاء ٣ - والله أعلم .

باب الكفارة في اليمين في الخدمة

١٠ و إذا حلف الرجل لا يستخدم خادماً قد كانت تخدمه ولا نية له

(١) وفي هـ « فضربه » .

(٢) وفي زه « لم تكن » و هو في م غير منقوط .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف على حر ليضربه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه يده) لأنه لا ولاية له على حر فلا يعتبر أمره فيه ، ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره ! بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمره غيره بضربه معتبر ، ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ! و لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يرفع من ضرب عبده يده وإنما يأمر به غيره ، فعرفنا أن ذلك مقصوده ، ولا يوجد مثله في حق الحر (إلا أن يكون الخائف السلطان أو القاضي حينئذ يبر إذا أمر غيره بضربه) لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة ، و ضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال : الأمير اليوم ضرب فلانا ، و ضرب القاضي فلانا الحد (إلا أن ينوى أن يضربه يده) حينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته (و يدين في القضاء) والله تعالى أعلم بالصواب - هـ ص ١١ .

(٤) سقط لفظ « في اليمين » من هـ .

لجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث ، لأنه قد استخدمها إذا كانت تخدمه على حالها التي كانت عليه حين حلف .
 و لو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث^٢ ، لأن خادمه في هذا و^٣ خادم غيره مختلف ، لأن خادمه إنما وضعه في بيته لخدمته ، فإذا تركه على ذلك الأمر يخدمه ، ه فهو خادمه وخادم غيره ، إذا لم يأمره هو بالخدمة لم يحنث .
 و لو حلف رجل : لا تخدمني فلانة ، فخدمته بأمره أو بغير أمره خادمه كانت أو خادم غيره فانه يحنث . و كل شيء من عمل بيته فانه خدمته .^٥

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فانه إنما اشتراها للخدمة ، فإدام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامه ، ولأنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فإذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه ، حتى لو أبانها ثم خدمته لم يحنث لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام السابق ، ولأن إدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه - اه ص ١٢ .
 (٢) قال السرخسي في شرح المسألة من شرح مختصر الحاكم: لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة ، فانه ليس بملك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما ، وإن كان حلف أن لا تخدمه حنث لأنه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك (سواء كان بأمره أو بغير أمره) بخلاف الأول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طاب الخدمة - اه ص ١٢ .

(٣) وفي ز « او » مكان الواو ، وليس بشيء .

(٤) سقط لفظ « رجل » من م .

(هـ) لأن الإنسان إنما يتخذ الخادم لذلك - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٢ .

وإذا حلف الرجل لا ، أستخدم خادما لفلان ، ولا نية له فساها وضوءا أو شرابا كان قد استخدمها وحنث في يمينه . وكذلك لو أشار إليها أو أومأ إليها ١ بخدمة نخدمته ٢ .

ولو حلف لا يستعين بخادم لفلان فأشار إليها بوضوء أو شراب ٥ . أو أومأ إليها أو ساها ذلك بكلام ولم يكن ٣ له نية حين حلف كان قد استعان بها ووجب عليه الحنث أعانته أو لم تعنه ، إلا أن يكون نوى حين حلف أن يستعينها فتعينه ٤ فلا يحنث حتى تعينه ٦ . ولو حلف لا تخدمني ٧ خادم لفلان ، ولا نية له فاشترى من فلان خادما نخدمته ٨ لم يحنث . ولو باع فلان الخالف من فلان المحلوف

(١) سقط قوله « أو أومأ إليها » من ٥ .

(٢) وفي شرح المختصر للسرخسي : لأن الاستخدام بالإيماء والإشارة ظاهر ممن ترفع من أن يخاطب خدمه بالكلام - ٥ .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

(٤) سقط لفظ « حين » من ٥ .

(٥) وفي ٥ « ان يستعينها فتعينه » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنث إن أعانته أو لم تعنه) لأن الاستعانة طلب الإعانة وقد تحقق منه (إلا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه) لأن المقصود هو الإعانة دون الاستعانة ، فإذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته - ٥ ص ١٢ .

(٧) وفي ٥ « يخدمني » وهو في م غير منقوط .

(٨) وفي ٥ « خدمه » .

عليه خادما فخدمت الخالف بعد البيع حنث ، إنما يقع اليمين في هذا على الحال التي تكون عليها الخادم يوم تخدم .
فان كانت لفلان المحلوف عليه يوم تخدم الخالف فانه يحنث ، وإن كانت لغير المحلوف عليه يوم تخدم الخالف فانه لا يحنث .
وإذا كان الخالف على مائدة مع قوم يطعمون و خادما المحلوف ه عليه تقوم عليهم في طعامهم و شرابهم كان الخالف قد حنث ، لأنها حيث خدمت ٢ القوم وهو فيهم فقد خدمته ٢ . ولو كان حين حلف لا يستخدم خادما لفلان فقامت عليهم في هذه المنزلة ولم يستخدمها هو ولم يسألها شيئا لم يحنث ، وقوله « لا تخدمني » ، و « لا استخدمها » مختلف .

١٠

ولو حلف أن « لا يخدمني خادما فلان هذه » بعينها وهو يعني ما دامت لفلان فباعها فخدمته لم يحنث ، وإن لم يكن له نية حين حلف (١) وفي « يقول » تصحيف .

(٢) وفي « قد خدمت » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٩ ص ١٢ : (فإذا حلف لا يخدمه خادما فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادما يقوم في طعامهم و شرابهم حنث) لأنه قد تخدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الخالف بدليل حديث أنس رضي الله عنه : كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدي (وإن كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث) لأنه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما ، لأنها غير ممة كنه . وسواء في ذلك إذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كانت أو كبيرا ، لأن اسم الخادما يتناولها ، والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضا بهذا حنث في ذلك كله - والله أعلم بالصواب - اه .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

تخدمته بعد ما باعها فلان فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة وهو قول
أبي يوسف ، ويحنث في قول محمد . أ لا ترى أنه لو قال « لا يخدمني فلان
مولى فلانة » تخدمه المولى بعد ما باع الجارية ، أو حلف لا تخدمني فلانة
امراة فلان تخدمته بعد ما طلقها ثلاثا وقع عليه الحنث .

٥ . ولو حلف لا تخدمني خادم لفلان تخدمته خادم بين فلان وبين
آخر لم يحنث ، لأن الخادم ليست لفلان كلها . وكذلك لو كان فيها
شقص لغير فلان قليلا كان ' أو كثيرا فانه لا يحنث إذا خدمته .
وكذلك لو قال « كل مملوك لي أستخدمه فهو حر » . ليس له
إلا رقيق بينه وبين آخر فاستخدم واحدا منهم لم يحنث ولم يدخل
١٠ عليه عتق . ولو قال « كل مملوك لي حر » لا يعتق أحد منهم ، لأنه
ليس له مملوك تام .

وإذا حلف الرجل لا يخدمه خادم لفلان وليست له نية في
غلام ولا جارية فانه يحنث في أى ذلك خدمه ، لأن كل واحد منهما
خادم ، والصغيرة التي تخدمهم والكبيرة سواء في ذلك كله ٣ .

باب اليمين في الركوب

١٥

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة وليست له نية فركب فرسا
أو حمارا أو بغلا أو برذونا فانه يحنث . وكذلك إذا ركب غير ما سميت لك

(١) وفي « لا يخدمني » وهو في م مهمل .

(٢) سقط لفظ « كان » من « .

(٣) سقط لفظ « كله » من م .

(٤) وفي « الآيمان » مكان « اليمين » .

من الدواب في القياس ، ولكنى أدع القياس في ذلك . فاذا ركب
غير ما سميت لك من الدواب لم يحنت . ولو ركب بعيرا أو بختية^١
لم يحنت ، إنما أضع هذا على معانى كلام الناس ، إلا أن يكون نوى
ذلك^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة . وهو يعنى الخيل فركب حمارا هـ

- (١) وفى هـ « غنية » والصواب « بختية » كما فى بقية الأصول .
(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٢ : (وإذا حلف لا يركب دابة
فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنت ، وكذلك إن ركب غيرها من
الدواب) كالبعير والفيال لأن اسم الدابة يتناولها حقيقة وعرفا ، فإن الدابة
ما يدب على الأرض ، قال تعالى ” وما من دابة فى الأرض “ الآية (وفى
الاستحسان لا يحنت) لعلمنا أنه لم يرد التعميم فى كل ما يدب على الأرض ،
وقد وقع يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب فى غالب البلدان ،
وهو الخيل والبغال والحمير ، وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ” والخيل والبغال
والحمير تركبوها وزينة “ وإنما ذكر الركوب فى هـ هذه الأنواع الثلاثة ،
فأما فى الأنعام ذكر منفعة الأكل بقوله ” والأنعام خلقها لكم “ وبأن كاذبا
يركب الفيال والبعير فى بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتناوله ،
ألا ترى أن البقر والحموس يركب فى بعض المواضع ثم لا يفهم أحد من قول
القائل : فلان ركب دابة البقر (إلا أن ينوى) جميع (ذلك) فيكون على ما نوى
لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تشديد عليه (وإن عنى الخيل وحده لم يدين
فى الحكم) لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام - اهـ ص ١٣ .

لم يحنث . وإذا حلف على ذلك بعق أو طلاق دبرته فيما بينه وبين الله تعالى . ولا أدبته في القضاء .

ولو حلف أن لا يركب فرسا فركب برذونا^٢ أو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث . ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا^٢ أو فرسا فانه يحنث ، لأن اسم الخيل يجمعها ، والبراذين لا يجمعها^٣ ، والفرس لا يجمعها^٤ .

ولو حلف أن لا يركب وهو ينوى الحر ولم يسم دابة ولا غير ذلك لم يكن نيته^٥ هذه بشيء . وإن ركب بغلا حنث أو فرسا^٦ ، لأنه لم يقل « لا أركب دابة » ، إنما قال « لا أركب » ، وهذا لا يكون^٧ .
١٠ فيه بية .

(١) وفي « الا » .

(٢-٢) من قوله « أو حلف ... » س م ساقط من ه .

(٣) سقط قوله « والبراذين لا يجمعها » من ز .

(٤) سقط قوله « والفرس لا يجمعها » من م . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج^٧ ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث) لأن اسم الخيل يجمع الكل ، قال الله تعالى « ومن رباط الخيل » الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم : الخيل معقود في نواصبها الخير إلى يوم القيامة ؛ ولهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس جميعا .

(٥) وفي « ولم نيته » والصواب « ولم يكن نيته » .

(٦) كذا في الأصول ، والأولى « وإن ركب بغلا أو فرسا حنث » .

(٧) وفي ز « لا تكون » .

ولو حلف أن لا يركب دابة ، وهو راكب فكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حث ، لأنه راكب بعد يمينه . فان نزل حين حلف لم يحث .

ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان على دابة وهو كاره لم يحث ٢ ، لأنه لم يركب ، إنما حمل عليها . وإن كان هو أذن في نفسه أو أمر بذلك فقد حث .

ولو حلف أن لا يركب دابة فركب دابة بصرج أو بكاف أو عريانا فانه يحث ٣ .

ولو حلف أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة لغيره لم يحث إذا لم يكن له نية حين حلف ، فان كان بوى حث ٥ .

(١) لم يذكر الحكم هذه المسألة في مختصره .

(٢) لأنه عقد يمينه على فعله في الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكره . ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل إليه كالجادات - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣ .

(٣) لأنه ركبها . والركوب بهذه الأوصاف معتاد - كذا قال السرخسي في شرح المسألة .

(٤) وفي هـ ، ز « لم تكن » .

(هـ) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لغيره) ولا دين عليه (لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن ينويها ، وفي قول محمد هو حاث) لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان ، فان اللام دليل على الملك ، وكسب العبد مملوك لمولاه ، فيكون حاثا به وكونها في يد =

وكذلك لو حلف أن لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا لبعده . وكذلك لو حلف أن لا يستخدم خادما لفلان فاستخدمه خادما لبعده ، و سواء إن كان عبدا ليس عليه دين أو عليه دين - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث إذا فعل شيئا من هذا ، لأن كل مال لبعده فهو للسيد وهو قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لمساكاته أو لبعده قد أعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته لم يحنث . وكذلك = عبده ككونها في يد أجيريه ، وهما يقولان : عقد يمينه على دابة هي منسوبة إلى فلان ، وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها ، وعرفا من حيث أنه يقال : دابة عبد فلان ، وشرعا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا واه مال فقد أضاف المال إلى العبد ؛ فلا يحنث به (إلا أن ينويه) وهو نظير ما تقدم في قوله : لا أدخل دارا لفلان ، أن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ، ثم على قول أبي حنيفة إن كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وإن نواها ، لأن من أصله أن المولى لا يملك كسب عبده المديون ، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين فإن هناك إذا نواها يحنث لأنه نوى إضافة الملك وهو مملوك له ، وعند أبي يوسف سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين ، فإن نواها يحنث لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى ، وعند محمد يحنث على كل حال ، لأن المعتبر عنده إضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى - اهـ .

(١) سقط لفظ « كذلك » من هـ .

لو حلف على خدمة عبد أو سكنى دار أو لبس ثوب لفلان فلبس ثوبا لمكاتبه .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لأم ولده أو لمديره فهذا والعبد سواء^٢ ؛ القول في هذا مثل القول في العبد^٣ .

و إذا حلف الرجل لا يركب مركبا ولا ينوى شيئا فركب في سفينة أو في محمل أو دابة بسرج أو باكاف أو رحالة^٤ فانه يحنث^٥ ، وليس من هذا شيء إلا هو مركب .

و إذا حلف الرجل^٦ أن لا يركب^٧ هذه الدابة بعينها فتتجت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث ، لأن ولدها غير ما حلف عليه .

و إذا حلف الرجل أن لا يركب بهذا^٨ السرج فزاد فيه شيئا^٩ .

(١) وفي « د » مكان « او » .

(٢) وفي شرح السرخسي ص ١٤ (وإن ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث ، وكذلك الدار والثوب) لأنه إن اعتبر إضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقي مكاتبا ، وإن اعتبر إضافة النسبة فهي منسوبة إلى المكاتب دون المولى - اهـ .

(٣) وفي « د العبد » .

(٤) كذا في « ه » وفي البقية « رحاله » بلا نقط . والرحالة : السرج من جلود لا خشبة فيه ، وجمعها رحائل .

(٥) لأنه ذكر المركب هنا ، وكل هذا مركب ، والمركب ما يركب ، ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا ، وكذلك شرعا قال الله تعالى « ينبي اركب معنا » وقال « اركبوا فيها » - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(٦-٦) وفي « لا يركب » .

(٧) وفي « هذا » .

أو نقص منه شيئا فركب فانه يحنث ، لأنه ذلك السرج بعينه . ولو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة ٢ ثم ركب به لم يحنث .

وإذا حلف الرجل أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة بينه وبين آخر لم يحنث ، لأنها ليست له ٣ كلها .

وإذا حلف الرجل بالله ما له مال ولا نية له ، وليس له مال إلا دين على رجل مفلس كان أو ملىء فانه لا يحنث . وكذلك

(١) وفي « لأن هذا » وفي « لأن ذلك » .

(٢) كذا في م والمختصر ، وسقط لفظ الصفة من البقية ، وفي « البلد » مكان « البلد » تصحيف - وزاد في « بعده » مفلسا كان أو مليا » وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث) لأن اسم السرج للحنا أصل ، واللبد والصفة وصف فيه ، والمعتبر هو الأصل دون الوصف ، وهذا لأن الذي يدعو إلى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة - ١ ص ١٤ . قلت : وصفة السرج ما غشى به بين القربوسين وهما مقدمه ومؤخره - كذا في المغرب ج ١ ص ٣٠٣ . وفيه أيضا : حنو السرج اسم لكل القربوسين المقدم والمؤخر ، والجمع : أحناه ، وحناه خطأ - ج ١ ص ١٤٢ .

(٣) سقط لفظ « له » من « .

(٤) وفي الأصل « له مال » فهو الناسخ .

(٥) كذا في الأصول . والصواب « مفلسا كان أو مليا » ؛ والملىء على ما في المغرب : الفنى المقتدر ج ٢ ص ١٨٨ . والمفلس - على صيغة المفعول من باب التفعيل الذى حكم القاضي عليه بأنه معدوم ليس له مال .

(٦) لأن الدين ليس بمال حقيقة ، فالل مال يتمول ، وتمول ما فى الذمة =

لو كان رجلا قد غصبه ماله فاستهلكه فأقر له به أو جحده و هو قائم بعينه فهو سواء . وإن كان له مال عند عبده فعرفه فانه يحنت . وكذلك لو كان عنده فضة أو ذهب قليلا كان أو كثيرا ، وإن لم يكن = لا يتحقق ، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الحوائج ، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله و هو بالقبض و المقبوض عين - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(١) وفي هـ « غصب » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤ : (وكذلك إن كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده و هو قائم بعينه) لم يحنت أما إذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته ، وأما إذا كان قائماً بعينه إذا كان جاحداً له فهو تاتوا في حق الخالف ، ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره و لا يحرم عليه الصدقة باعتباره ، و التاتوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له (ولو كانت له وديعة عند إنسان حنت) لأن الوديعة عين ماله و يد مودعه كيد ، ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء ، وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ؛ ولم يذكر المنصوب إذا كان قائماً بعينه والغاصب مقر به ، قيل : هنا يحنت لأنه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقر به و تصرفه فيه ينفذ ، فهو كالوديعة ؛ وقيل : لا يحنت لأن الغاصب إذا كان قاهراً فالظاهر أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وإن كان مقرراً ، وفي العرف إذا صودر رجل يقال له قد افترق ولم يبق له مال ، وإن كان من صادره مقرراً وفي باب الآيمان العرف معتبر - اه ص ١٥ . قلت : ومسألة الوديعة لم تذكر هنا في الأصل وهي موجودة في المختصر ، فنقلها سقطت من الأصول التي عندنا - والله أعلم .

عنده مال ولا نية له إلا الدين^١ الذى ذكرت لك وحلف حين حلف وهو ينوى الدين^١ فانه يحنث. وإن^٢ لم يكن له دين ولا عين وله عروض من حيوان أو غير ذلك لحلف بالله ماله من مال ولا نية له: فانه لا يحنث^٣. وإنما اليمين فى هذا على الدنانير والدراهم، ويقع على الذهب والفضة ه وعلى كل مال غير ذلك للتجارة وما كان تجب فيه الزكاة من الإبل والغنم والبقر. ولو كان حنطة أو شبه ذلك للتجارة كان هذا كله مالا وكان يحنث فى يمينه. وإن كان حلف نوى الذهب والفضة خاصة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين فى القضاء^٤.

وإذا حلف الرجل « بالله مالى^٥ من مال » وليس له مال وله

(١) وفى م « الذى » مكان « الدين » فى كلا الحرفين .

(٢) وفى ز « ولو » مكان « وإن » .

(٣) وفى المختصر « لم يحنث » وسقط حرف النفى من ه؛ وفى المختصر وشرحه للسرخسى: (وإن كان له عروض أو حيوان) غير السائمة (لم يحنث) وفى القياس يحنث ، لأن ذلك مال ، ألا ترى أن الوصية تناول ذلك كله (ولكنه استحسّن فقال : ليس ذلك بمال شرعا وعرة) حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها ، والآيمان مبنية على العرف والعادة - اهـ ص ١٥ .

(٤) وفى ه « يجب » وهو فى م مهمل .

(٥) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ص ١٥ : (وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين فى القضاء) لأنه نوى التخصيص فى العام - اهـ .

(٦) وفى ه « ماله » مكان « مالى » .

عبد له مال و على عبده دين او ليس عليه دين ' فانه لا يحنت ، إلا أن ينوى ذلك - وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنت - وهو قول محمد . وكذلك المدبر و أم الولد ، فأما المكاتب والعبد يسعى في نصف قيمته فلا يكون ' ماله ٣ مال السيد ، ... والله أعلم .

باب الأوقات في اليمين

و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا إذا صلى الظهر حقه فله وقت الظهر كله ' إلى آخر الوقت ، ولكن ليعطيه قبل أن يخرج الوقت ، فان خرج الوقت قبل أن يقضيه حنت . وكذلك إذا حلف ليعطينه رأس الشهر فله الليلة التي أهل فيها الهلال و يومه كله ، فان غابت الشمس ١٠

(١) سقط قوله « أو ليس عليه دين » من م .

(٢) وفي م ، « ولا يكون » .

(٣) وفي م « له » مكان « ماله » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له مال وكان له عبد له

مال لم يحنت في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، ويحنت في قول محمد) وهذا ومسألة الدابة سواء ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع

والمآب - اه ص ١٥ .

(٥) زيد قوله « والله أعلم » من م .

(٦) لمسائل هذا الباب أكثرها مكررة ، قد مضت قبل ذلك في بعض أبواب

الآيمان .

(٧) سقط لفظ « كله » من م .

قبل أن يعطيه حنث .

وإذا حلف ليعطينه طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس^١ إلى أن ترتفع و تبيض .

وإذا حلف ليعطينه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو^٢ عند طلوع الشمس أو عند صلاة الظهر فهذا كله والأول سواء . وكذلك ليعطينه حين تطلع الشمس^٣ .

وإذا حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فإن ذلك الشهر الذي حلف فيه في يمينه، فينبغي له أن يعطيه في كل شهر قبل أن يخرج درهما . وكذلك إذا حلف ليعطينه كل شهر^٤ أو كل سنة . وكذلك لو كان في آخر السنة أو في آخر الشهر^٥ .

(١) لم يذكر لفظ « الشمس » في ز .

(٢) وفي « و » مكان « أو » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥ : (وإذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره) لأن المراد بذكر الصلاة الوقت ، والأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه - اهـ .

(٤) وفي م « في كل شهر » .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ، وينبغي أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج) وكذلك لو حلف في آخر الشهر، ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال ، سواء كان =

و لو أن رجلا كان عليه دين نجوما يعطيها في انسلاخ كل شهر
 حلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي جعل فيه
 النجم حتى أخره يعطيه متى شاء ٢ فير ولا يحنث ٣ .
 وإذا حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له ٤ فالعاجل قبل أن يمضي
 الشهر فإن مضى شهر حنث ٥ .

و إذا حلف الرجل ٦ ليعطينه في أول الشهر الداخل ولا نية له
 = في أول الشهر أو آخره (وكذلك لو قال : في كل شهر) لأن الشهر الذي فيه
 أقرب الشهور إليه ، ألا ترى أنه لو قال « في كل يوم » كان اليوم الذي حلف
 فيه داخلا في الجملة ! فكذلك إذا قال في كل شهر .
 (١) وفي ٥ « يقطعها في السلاخ » تحريف .

(٢) وفي م « متى ما شاء » .
 (٣) لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر ، والشهر اسم لجزء
 من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال ، فإذا أعطاه في ذلك أو في
 آخره فقد تم شرط بره - اه ما قال السرخسي في شرح المسألة ص ١٥ .
 (٤) سقط لفظ « له » من ٥ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له
 فالعاجل قبل أن يمضي الشهر) لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور ، وأدنى
 ذلك شهر ، فما دونه في حكم العاجل ، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فإن
 كان يعني شيئا فهو على ما نوى ، وإن لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث ،
 وكذلك إذا قال « مليا » فلما دونه البعيد ، قال تعالى « واهجرني مليا » وإن
 كان يعني شيئا فهو على ما نوى وإلا كان على الشهر فصاعدا لأن البعيد والآجل
 سواء - اه ص ١٦ .

(٦) كذا في ع ، ٥ ؛ وسقط لفظ « الرجل » من م ، ز .

فله أن يعطيه فيما بينه وبين أن يمضي أقل من النصف ، فإذا أعطاه في ذلك بر ، وإن مضى النصف قبل أن يعطيه حث^١ .

وإذا حلف الرجل أن لا يعطى فلانا ما له عليه حيناً ولا زماناً وليست له نية فأعطاه قبل ستة أشهر فانه يحث ، الحين عندنا والزمان^٢ ستة أشهر . بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن الحين فقال : يقول الله تعالى في كتابه ﴿ تَوَاتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ بِأَذْنِ رَبِّهَا ﴾ فجعله ستة أشهر^٣ .

(١) سقط لفظ « النصف » من ز .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسى : (وإن حلف ليعطيه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه ، وإن مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حث) لأن للشهر أولاً وآخرأ فأوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول ، والآخر منه يتناول النصف الآخر ، وعلى هذا روى عن أبي يوسف انه لو قال " والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر ، أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر - اهـ ص ١٦ .

(٣) وفي هـ « والزمان عندنا » .

(٤) أسند هذا البلاغ الإمام أبو جعفر الطبري في تفسيره ، فرواه عن محمد ابن بشار ثنا يحيى قال ثنا سفيان عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : الحين ستة أشهر - اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ في تفسير سورة ابراهيم . وقال الإمام أبو بكر الرازى في أحكام القرآن وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : هي النخلة تطعم في كل ستة أشهر ، وكذا روى عن مجاهد وعامر وعكرمة ، قال : وروى القاسم بن عبد الله عن أبي حازم عن ابن عباس أنه سئل عن الحين فقال : تَوَاتَى أَكْلَهَا كُلِّ حِينٍ ستة أشهر - اهـ ج ٣ ص ١٨٢ ؛ قلت : =

= وروى الأقاليل المختلفة عن ابن عباس في تأويل «الحين» ذكرها الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن، وحمل كل قول على وقت مقدر، وذكر أقاويله وجمعها، وذكر محمول كل قول، قال أبو بكر: «الحين» اسم يقع على وقت مبهم، وجائز أن يراد به وقت مقدر، قال الله تعالى «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون»، ثم قال «وحين تظهرون» فهذا وقت صلاة الفجر ووقت الظهر ووقت المغرب على اختلاف فيه، لأنه قد أريد به فعل الصلاة المفروضة في هذه الأوقات، فصار حين في هذا الموضع اسماً للأوقات هذه الصلوات، ويشبه أن يكون ابن عباس في الرواية التي رويت عنه في الحين أنه غدوة وعشية ذهب إلى معنى قوله تعالى «حين تمسون وحين تصبحون» ويطلق ويراد به أقصر الأوقات، كقوله تعالى «وسوف يعلمون حين يرون العذاب» وهذا على وقت الرؤية وهو وقت قصير غير ممتد، ويطلق ويراد به أربعون سنة لأنه روى في تأويل قوله تعالى «هل أتى على الإنسان حين من الدهر» أنه أراد أربعين سنة والسنة والستة الأشهر والثلاث عشرة سنة والشهران، على ما ذكرنا من تأويل السلف للآية كله محتمل، فلما كان ذلك كذلك ثبت أن الحين اسم يقع على وقت مبهم وعلى أقصر الأوقات وعلى مدة معلومة بحسب قصد المتكلم، ثم قال أصحابنا فيمن حلف أن لا يتكلم فلانا حيناً: إنه على ستة أشهر، وذلك لأنه معلوم أنه لم يرد به أقصر الأوقات، إذ كان هذا القدر من الأوقات لا يحلف عليه في العادة، ومعلوم أنه لم يرد به أربعين سنة لأن من أراد الحلف على أربعين سنة حلف على التأيد من غير توقيت، ثم كان قوله تعالى «تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها» ما اختلف السلف فيه على ما وصفنا كان أقصر الأوقات فيه ستة أشهر، لأن من حين الصرام إلى وقت أوان الطلع ستة أشهر، وهو أولى من اعتبار السنة لأن وقت الثمرة لا يمتد سنة بل ينقطع حتى لا يكون فيه شيء وإذا اعتبرنا ستة أشهر كان موافقاً لظاهر اللفظ في أنها تطعم ستة أشهر، وأما الشهران فلا معنى لاعتبار من اعتبرهما لأنه معلوم أن من وقت الصرام =

و الدهر فی قول یعقوب و محمد ستة أشهر، و لم یوقت أبو حنیفة فی الدهر شیئا، و قال أبو حنیفة: لا أدري ما الدهر؟ و لم یوقت فیہ شیئا ۲.

= إلى وقت خروج الطلع أكثر من شهرين، فان اعتبر بقاء الثمرة شهرين فانا قد علمنا أن من وقت خروج الطلع إلى وقت الصرام أكثر من شهرين أيضا، فلما بطل اعتبار السنة و اعتبار الشهرين بما وصفنا ثبت أن اعتبار الستة الأشهر أولى - اه ج ۳ ص ۱۸۳. و أما قول عكرمة وسعيد بن جبیر بأن الحین ستة أشهر رواه عنهما ابن أبي شیبة فی مصنفه بسنده، راجع ج ۲ ص ۱۹۳؛ و روی البيهقي فی سننه من طریق البخاری عن ابن المنذر عن محمد بن معن عن محمد بن عبد الله بن حنین عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: الحین ستة أشهر - اه ج ۱۳ ص ۱۲۳، و روی عن سعيد بن جبیر نحوه.

(۱) وفي ز «لم أدر».

(۲) وفي المختصر: ولو حلف لا يعطيه حينا أو زمانا فهو على ستة أشهر، وكذلك الدهر فی قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنیفة: لا أدري ما الدهر، وإن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام أيضا فی قول أبي حنیفة، وهذا خلاف رواية الجامع الكبير، و قال أبو يوسف و محمد: هو على ثلاثة أيام - اه ق ۲۵۱/۲. قال السرخسي فی شرحه ج ۹ ص ۱۶: (و الزمان فی هذا كالحین) لأنهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل یقول لغيره «لم ألقك منذ حین، لم ألقك منذ زمان» و يستوی إن كان ذكره معروفا بالألف أو اللام أو منكرا، لأن ستة أشهر لما صار معهودا فی الحین و الزمان فالمعروف ینصرف إلى المعهود (و كذلك الدهر فی قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنیفة: لا أدري ما الدهر) من أصحابنا من یقول: هذا الاختلاف فيما إذا ذكره منكرا و قال «دهرا» فأما إذا ذكره معروفا فذلك على جميع العمر، قال الله تعالى «حین من الدهر» جزء، فیبعد أن یسوی بينهما فی التقدير؛ و منهم من قال: =

وكذلك لو حلف أن لا يكلم فلانا حيناً فهو ستة أشهر إن لم يكن له نية ، وإن نوى أكثر من ذلك أو أقل من ذلك فهو ما نوى .
وكذلك لو حلف أن لا يكلمه دهرًا .

= إن الخلاف في الكل واحد ، وما يقولان : الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان ، فإن الرجل يقول لغيره « لم ألقك منذ دهر » ، لم ألقك منذ حين » وفي ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف ، وأبو حنيفة يقول : قد علمت بالنص أن الحين بعض الدهر ، ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ، ونصب المقادير بالرأى لا يكون ، وإنما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه ؛ فلهذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ، ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما لما سئل عن شيء فقال « لا أدري » حين لا يحضره جواب ، ثم قال : طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال : لا أدري ! وقيل : إنما قال « لا أدري » لأنه حفظ لسانه من الكلام في معنى الدهر ، فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر » معناه أنه خالق الدهر ، وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه « استقرضت من عبدي فأبى أن يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول : وا دهرًا ! وإنما أنا الدهر » حديث فيه طول ، فلهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال : لا أدري ما الدهر ؛ وهو كما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال : لا أدري حتى أسأل جبريل ؛ فسأل جبريل فقال : لا أدري حتى أسأل ربي ؛ فصعد إلى السماء ثم نزل وقال : سألت ربي عن ذلك فقال : خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولاً وآخرهم خروجاً ؛ فعرفنا أن التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان - اهـ ص ١٧ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

و كذلك لو حلف أن لا يكلمه الأيام ولا نية له فانه يترك كلامه عشرة أيام، لأنها هي أيام^١ ولا يكون أكثر منها أياما. ألا ترى أنك إذا نسبتها إلى أكثر من عشرة قلت: كذا كذا ٢ يوما. وقال أبو يوسف ومحمد: الأيام سبعة أيام^٣، وإذا حلف أن لا يكلمه أياما وهو ينوي ثلاثة أيام فهو كما نوى، وإن لم تكن^٥ له نية فهو آخر ما يكون منه عشرة أيام. وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إن لم يكن^٥ له نية فهو ثلاثة أيام إلا أن ينوي أكثر من ذلك فهو كما نوى.

و إذا حلف الرجل ليعطينه غدا في أول النهار ولا نية له كان موسعا عليه أن يعطيه فيما بينه وبين نصف النهار، فان اتصف النهار قبل أن يعطيه حثت^{١٠}.

و إذا حلف الرجل ليعطينه مع حل المال أو حين يحل المال أو عند حل المال أو حيث يحل المال ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل. فان أخره أكثر من ذلك حثت^١، وإذا حلف^٢ لا يعطيه حتى يأذن له

(١) وفي «الأيام».

(٢) وفي ز «كذا وكذا».

(٣) لم يذكر لفظ «أيام» في هـ.

(٤) وفي هـ، م «لم يكن».

(٥) وفي ز «لم تكن».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧: (وإن حلف ليعطينه مع حل المال وعند حله أو حين يحل أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل، فان أخره أكثر من ذلك حثت) لأن «مع» للضم و«عند» للقرب و«حين» في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة، فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا أخره

من ذلك حثت - هـ ص ١٨.

(٧) وفي هـ «ولو حلف».

فلان مات^١ فلان قبل أن يأذن له أن يعطيه فانه لا يحث في قول
 أبى حنيفة ومحمد . لأن فلانا إذنه قد انقطع . ويحث في قول أبى يوسف .
 ولو^٢ كان حيا فأذن له وهو لا يسمع بالإذن ولا يعلم فأعطاء حث^٣ ،
 لأن الإذن لا يكون إلا بمحضر منه حيث يعلم بذلك . ألا ترى أنه
 لو قال . لا أعطيه حتى يأذن لى فلان . لم يكن له أن يعطيه حتى يأذن^٥
 له معاينة أو يرسل إليه به . وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف
 إذا^٤ أذن له حيث لا يعلم ولا يسمع فهو إذن . فأما إذا مات فلان
 قبل أن يأذن له فليس له أن يعطيه ، فان أعطاء حث .

و إذا حلف الرجل لا يضرب عبده أبدا ولا نية له فوجاه^٥ بيده

أو قرصه أو خنقه أو مد شعره أو عضه فأى هذا ما صنع به فهو ضرب^{١٠} .
 وهو حاث . لأن ما وصل إلى القلب من وجع فهو ضرب . ولو حلف
 ليضربه ففعل به من هذا شيء^٥ كان قد بر و كان هذا ضربا .

و إذا حلف الرجل ليضرب عبده مائة سوط ولا نية له فضربه

(١) وفي « مات » .

(٢) وفي م « وإن » مكان « ولو » .

(٣) سقط لفظ « إذا » من م .

(٤) الوجاه : الضرب باليد أو بالسكين ، يقال : وجاه في عنقه ، من باب منع -

كذا في المغرب ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) كذا في الأصول « شيء » بالرفع ، والصواب أن يكون « شيئا » بالنصب ،

اللهم ! إلا أن يكون فعل بناء للفعل .

مائة سوط وخفف فانه يبر^١، لأنه مائة سوط، ولو جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر، لأنه لم يضربه مائة سوط، لأنها لم تقع به جميعا. ولو ضربه سوطا واحدا له شعبتان خمسين سوطا كل سوط منها يقع به الشعبتان^٢ جميعا كان قد بر. وكذلك لو جمع سوطين فضربه بهما جميعا هـ وهما يقعان به جميعا بر^٣. ولو ضربه مائة سوط فوق الثياب بر.

ولو حلف ليضربه ولم يسم شيئا فأبى شيء ضربه به من يد أو رجل أو سوط أو غير ذلك فانه يبر^٤.

ولو حلف ليضربه قبل الليل فأت الرجل قبل الليل لم يحنث، لأنه بقي من الوقت شيء. ولو حلف ليضربه غدا فأت العبد قبل غدا لم يحنث، لأنه قد بقي من مدته التي وقت شيء لم يأت بعد فجاء ذلك الوقت ولا يقدر على أن يضربه - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا وقت اليوم إلى الليل فأت العبد قبل الليل ولم يضربه فانه يحنث إذا جاء الليل. ولو حلف أن يضربه فأمر به

(١) لأن شرط بره أصل الضرب دون نهايته، والخفيف كالضرب الشديد. ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ١٨.

(٢) وفي م «الشعبتان به».

(٣) سقط لفظ «بر» من الأصل. موجود في بقية النسخ.

(٤) من قوله «ولو حلف ليضربه...» ساقط من هـ.

(هـ) وفي ز «قد وقت».

فضرب بر ، لأن الرجل قد يقول « ضربت غلامى ، وإنما أمر به
 فضرب ، و يقول « قد ضرب اليوم الأمير رجلا ، وإنما أمر به فضرب ،
 ٢ و يقول « قد ضرب القاضى اليوم رجلا ، وإنما أمر به فضرب » .
 و لو حلف لا يضربه و لا نية له فأمر به فضرب كان قد حنث ،
 و كانت عليه الكفارة ، إلا أن يكون غنى حين حلف أن يضربه يده ٥
 فلا يحنث إذا كان على ذلك . و كل شئ فعل من خياطة أو صباغة ٣
 أو عمل شبه ذلك حلف عليه الرجل أن لا يفعله ' فأمر به ففعل : فإنه
 يحنث ، لأنه بمنزلة فعله ، إلا أن يكون نوى فى يمينه أن يفعله بنفسه ،
 فان حلف على ذلك فأمر به غيره ففعله لم يحنث .

باب البشارة

١٠

و إذا حلف الرجل « أى غلامى بشرنى بكذا وكذا فهو حر ،
 فبشره واحد بذلك ثم جاء آخر فبشره فالأول حر ، و لا يعتق الثانى
 لأن الأول هو البشير ، و لو بشروه معا جميعا عتقوا . و لو بعث إليه
 غلام من غلمانه مع رجل بالبشارة فقال « إن غلامك يبشر بكذا
 وكذا ، فان العبد يعتق ، لأنه قد بشره ، ألا ترى إلى قول الله تعالى فى ١٥
 كتابه ﴿ و بشروه بغلام عليم ﴾ و إنما أرسل إليه بذلك ؛ و قوله تعالى

(١) وفى ٥ ، زه الأمير اليوم .

(٢-٣) من قوله « و يقول قد ضرب » ساقط من م .

(٣) وفى م « صناعة » .

(٤) وفى ٥ « إلا أن يفعله » .

(إن الله يبشرك بكلمة منه) فهذه بشارة . وكذلك لو كتب إليه كتابا .

وإن كان حين حلف نوى أن يشافهه مشافهة أو يكلمه به كلاما لم يعتق .

هـ وإذا حلف الرجل فقال . أى غلام لى أخبرنى بكذا كذا أو أعلمنى بكذا كذا فهو حر . ولا نية له فأخبره غلام له بذلك بكتاب أو بكلام أو برسول قال . إن فلانا يقول لك كذا كذا ، فإن الغلام يعتق ، لأن هذا خبر . وإن أخبره بعد ذلك غلام آخر عتق لأنه قد قال . أى غلام لى أخبرنى فهو حر ، فإن أخبروه جميعا كلهم عتقوا جميعا . وإن كان عنى حين حلف الخبر بكلام مشافهة لم يعتق أحد منهم إلا أن يخبروه بكلام مشافهة بذلك الخبر .

(١) سقط لفظ « مشافهة » من هـ .

(٢) وفى هـ « إنما » مكان « إذا » تصحيف .

(٣) وفى هـ « إن » مكان « أى » تصحيف .

(٤) وفى هـ م « بكذا وكذا » .

(٥) وفى هـ « لا إن » مكان « لأن » تحريف .

(٦) وفى المختصر و شرحه للمرعى ص ١٨ : (وإذا قال : أى غلامنى بشرنى بكذا

فهو حر؛ فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثانى، لأن الأول بشير

والثانى مخبر) فإن البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه،

وإنما وجد هذا من الأول دون الثانى (وإن بشره معا عتقوا) لأن كل واحد

منهم أخبره بما غاب عنه علمه . فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقرون به ، =

و إذا قال . أى علمانى حدثنى ، فهذا على المشافهة ^١ ، لا يعتق أحد

منهم ^٢ .

و إذا حلف الرجل للرجل لئن علم بمكان فلان ليخبرنك به
ثم علم به الخالف والمحلف له فلا بد من أن يخبره به وإن علما بأنه

= والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى " وبشروه بغلام عليم " (ولو بعث أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال : إن غلامك يبشر بكذا ؛ عتق) لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل ، والرسول مبلغ ، قال الله تعالى " بكلمة منه اسمه المسيح " وإنما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله لها (وكذلك لو كتب به إليه كتابا) لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان (فان قال : نويت المشافهة ؛ لم يعتق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان البشارة إنما تكون حقيقة منه إذا سمعه بعبارة (وإذا قال : أى علمانى أخبرنى بكذا ؛ فالأول والثنى والكاتب والمرسل يعتقون جميعا) لأن الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرأ بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه (إلا أن يعنى المشافهة) فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه ، وقع في بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام ، والمراد أن الإعلام يحصل بالكتاب والرسول كالإخبار ، فأما الإعلام لا يكون من اثنائى بعد الأول ، لأن الإعلام إيقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر ، بخلاف الإخبار ؛ ألا ترى أن الرجل يقول « أخبرنى بهذا غير واحد » ولا يقول « أعلمنى غير واحد » اه ص ١٩ .

(١) وفي ع « فهذا يدل على المشافهة » وفي البقية « فهذا على المشافهة » .

(٢) بمنزلة قوله « كلمنى » ، ألا ترى أنا نقول « أخبرنا الله بكذا بكتابه ، أو على لسان رسوله » ولا نقول « حدثنا الله » ولا « كلمنا الله » - كذا قال السرخسى في شرح المسألة ص ١٩ .

قد حلف له على ذلك .

وإذا حلف الرجل لآخر ليخبره بكذا وكذا ولا نية له فأخبره بذلك بكتاب أو أرسل إليه بذلك رسولا فقال : إن فلانا يخبرك بكذا وكذا ، كان قد بر ، وكان هذا خبرا .

٥ باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل

في ذلك الليل وغيره

ولو حلف الرجل فقال : يوم أفعل ٢ كذا وكذا فعبدى حر ، ولا نية له ففعل ذلك ليلا عتق غلامه ٣ ، وإنما يقع هذا على : إذا فعلت كذا وكذا ؛ ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿ ومن يؤمهم ١٠ يومئذ دبره ﴾ ١ فن ولاهم الدبر بالليل والنهار فهو سواء .

وإذا قال : يوم أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، وهو ينوى النهار دون الليل ففعل ذلك ليلا فإنه لا يحنث ، ويدين في القضاء ٤ .

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب في المختصر .

(٢) وفي « أى يوم أهل » وفي البقية « يوم أفعل » .

(٣) لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت ، قال الله تعالى : ﴿ ومن يؤمهم يومئذ دبره الا متحرقا ٥ ﴾ والرجل يقول : انتظر يوم فلان ، ويذكر والمراد بياض النهار . قلنا : إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم أن المراد به بياض النهار . وإذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت ، وإنما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٩ .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة - اه ما قاله السرخسي .

و إذا قال . ليلة أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، ففعل ذلك نهارا

لم يعتق عبده ' .

ولو حلف رجل لا يبيت في مكان كذا وكذا فأقام في ذلك

المكان ليلة حتى أصبح ولم يمت حنث . لأن البيتوتة هو المكث فيها ،

إلا أن يعنى النوم . وإذا أقام في ذلك المكان حتى يذهب ٢ أكثر من ٥

نصف الليل ثم خرج منه حنث . ولو أقام إلى أقل من نصف الليل

ثم خرج لم يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يظله ظل بيت ولا نية له فدخل ظل بيت

حنث . ولو قام في ظله خارجا لم يحنث ، إلا أن ينوى ذلك .

ولو حلف أن لا يأويه بيت فأواه بيت ساعة من الليل أو من ١٠

النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه ٥ أكثر من نصف الليل

أو أكثر من نصف النهار ، إلا أن يكون يعنى لا يأوى : لا يدخل

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن قال : ليلة أفعل كذا ؛ فهو على

الليل خاصة) لأن الليل ضد النهار ، قال تعالى " وهو الذى جعل الليل والنهار

خلفه " وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد -

٥١ ما قاله السرخسي ص ١٩ .

(٢) وفي ٥ « لا يبيت في مقام مكان » نحل لفظ « مقام » كان نسخة على

« مكان » بالهامش فأدخله الناسخ في المتن بجمع بينهما .

(٣) وفي ٥ « ذهب » .

(٤) وفي ع « قام » والصواب « أقام » كما في بقية الأصول .

(٥) سقط لفظ « فيه » من ٥ .

بيتا فدخل حنث - وهذا قول أني يوسف الأول ، ثم رجع فقال بعد ذلك : إذا دخل - أعة حنث ؛ وهو قول محمد . ولو أدخل قدما واحدا ولم يدخل الأخرى لم يحنث حتى يدخلها جميعا . ولو أدخل جسده وهو قائم ما خلا رجليه لم يحنث . لأن الجسد إنما هو تبع ' للرجلين . فإذا لم يدخل الرجلين لم يحنث . وكذلك لو حلف أن لا يخرج من البيت فأخرج قدما واحدا ولم يخرج الأخرى ٢ لم يحنث .

باب الكفارة ٣ في اليمين في الكفالة

وإذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس رجل عبد أو حر فقد حنث . وكذلك ' لو كفل بثوب أو دابة . وكذلك ' لو كفل ١٠ بمال أو بما أدركه من درك في دار اشتراها حنث . وكل شيء من هذا كفل به فهو كفالة .

ولو حلف أن لا يكفل * عن إنسان بشيء فكفل بنفس رجل لم يحنث لأنه لم يكفل عنه شيء ، والكفالة ٦ عنه ليست كالكفالة به ٧ .

(١) وفي « يقع » مكان « تبع » تصحيف .

(٢) وفي « الآخر » .

(٣) وفي الأصل « الكفارات » والصواب « الكفارة » كما في البقية .

(٤) وفي « كذا » مكان « كذلك » في الحرفين .

(٥) وفي « ولو حلف لا يكفل » .

(٦) وفي م « الكفارة » مكان « الكفالة » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن صلة « عن » لا تستعمل إلا في الكفالة =

و إذا حلف الرجل أن لا يكفل^١ عن فلان بشيء فأمره فلان فاشترى له ثوبا: لم يحث ، لأن هذا ليس بكفالة وإن كانت الدراهم على المشتري^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يكفل عن فلان بشيء ، لا يضمن عن فلان شيئا فهما سواء الكفالة^٣ والضمان ، ولو أمره فلان أن يكفل^٤ عن رجل آخر أو يضمن عن رجل آخر ففعل ذلك : لم يحث .

و لو كانت الدراهم على فلان وبها كفيل فأمر فلان الحالف فكفل عن كفيله : لم يحث الحالف ، لأنه لم يكفل عن فلان بعينه .

و لو حلف لا يكفل عن فلان فكفل لغيره و الدراهم التي

كفل بها أصلها لفلان : لم يحث ، لأنه لم يكفل له بشيء . وإن كان^{١٠} أصلها له . وكذا لو كفل لغيره أو لآبيه أو لبعض أهله فكفل بها له^٥ لم يحث .

= بالمال ، فأما الصلة في الكفالة بالنفس البه ، يقال : كفل بنفس فلان . وكفل عن فلان بكذا من المال - اه ص ٢٠ .

(١) وفي م « وإذا حلف الرجل لا يكفل » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بأمره شيئا لم يحث) لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير . واليمن بالاشراء هنا في ذمة لو كفل دون المؤكل ، فلا يكون الوكيل كفيلا عن المؤكل ، بل يكون في حقه بمنزلة البائع ، ولهذا طالبه بالثمن - الخ ص ٢٠ .

(٣) وفي م « الكفارة » تحريف .

(٤) وفي م « عن » مكان « على » :

(٥) سقط لفظ « له » من م ، م .

ولو كفل لفلان الذي حلف عليه بدراهم أصلها لغيره : حث :
ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حث ، إلا أن
يكون عني حين حلف اسم كفالة . فان كان عني أن « لا أكفل ولكن
أضمن » فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء لا يسعه^١ ،
وإن لم يكن^٢ له نية فهما سواء .

ولو حلف أن لا يكفل عن فلان فأحال فلان عليه بمال له
عليه : لم يحث إذا لم يكن للمحتال دين له عليه ، لأن هذا ليس بكفالة^٣ .
ألا ترى إنما أحال عليه بشيء هو له عليه ، وإما هو وكيل الذي أحال^٤
عليه .

١٠ . ولو قال « أضمن ما عندك لفلان » فضمنه له لم يحث ، لأنه
لم يكفل عن فلان ، إنما ضمن ما^٥ عنده لهذا . ألا ترى أن هذا المحتال

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو حلف أن لا يكفل عن فلان
فضمن عنه حث ، إلا أن يكون عني حين حلف اسم الكفالة ، فان كان عني أن
« لا أكفل ولكن أضمن » فانه يسعه في ما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء
لا يسعه) وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء - اهـ ص ٢١ .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) قال السرخسي : لأن الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه
قبل الكفالة ، وذلك لم يوجد هنا ، إنما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من
الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له ، وكذلك إن ضمنه له - اهـ ص ٢١ .

(٤) وفي ز « أحاله » وفي « أحال عليه بشيء » هو له .

(٥) سقط لفظ « ما » من م .

إنما هو وكيل لرب المال ١ . ولو كان لهذا ٢ المحتال له مال على الذي أحاله فاحتال به على الخالف أو ضمنه الخالف له وعلى الخالف مال للذي أحال عليه : حنث ٣ ، لأن هذا وكيل .

باب الكفارات في اليمين في الكلام

وإذا حلف الرجل لا يتكلم اليوم ولا نية له ثم صلى لم يحنث ، ه
لأن هذا ليس بكلام ٤ . ولو قرأ القرآن في غير صلاة أو سبح أو همل
(١) وفي م « وكيل له بالمال » .

(٢) قوله « لهذا » كذا في ه ، م ؛ وفي ع ، ز « هذا » .

(٣) لأنه التزم المطالبة عنه للحتال له بما لم يكن عليه من قبل ، والالتزام بقبول
الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان ، فإذا كانت يحنث هناك فكذلك
يحنث هنا ، لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم ، إنما الفرق في حق المضمون عنه
أن الحوالة توجب براءة الأصيل ، والكفالة لا توجب ؛ والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب - اه ما قاله السرخسي في المسألة ص ٢١ .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : لم يحنث استحصانا ، وفي القياس يحنث
لأنه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم ٥ ، فإن التكلم ليس
إلا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد ،
وقد وجد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائثا ! فكذلك في الصلاة ؛
وجه الاستحصان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله يحدث من
أمره ما يشاء ، وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ؛ ولا يفهم أحد من هذا
ترك القراءة وأذكرك الصلاة ، وكذلك في العرف يقال : فلان لم يتكلم في صلاته ؛
وإن كان قد أتى بأذكرك الصلاة ، ويقال : حرمة الصلاة تمنع الكلام ؛ ولا يراد به
الأذكرك ، والعرف معتبر في الإيمان - اه ص ٢٢ .

أو كبر أو حمد الله تعالى كان قد تكلم وحنث، ووجبت عليه الكفارة .
وكذلك لو أنه ٢ أنشد شعرا حنث .

ولو حلف لا يتكلم اليوم فتكلم بالفارسية أو بالبطية أو بالسندية
أو بالزنجية أو بأى لسان كان سوى منطقته العربية ٣ : حنث، لأنه كلام .

وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث يسمع
مثله صوته أو كان نائما فناداه أو أيقظه : حنث ٤ . ولو مرّ على قوم فلم
عليهم وهو فيهم : حنث ، إلا أن لا ينوى الرجل فيهم وينوى غيره .
وإن ناداه وهو حيث لا يسمع الصوت : لم يحنث ٥ ، وليس هذا بكلام .

(١) وفي م « وجب » .

(٢) سقط لفظ « أنه » من م .

(٣) كذا في م . ز . م ؛ وفي ع وسوا كان منطقته العربية « لفظ « سوا »
بالألف ، وكذا هو في م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك لو ناداه وهو نائم فأيقظه
حنث) وهذا ظاهر . ووقع في بعض نسخ الأصل « فناداه أو أيقظه » وهذا
إشارة إلى أنه وإن لم يفته بمادته فهو حانث . لأنه أوقع صوته في أذنه ولكنه
لم يفهم لما نعى . والأظهر أنه لا يحنث لأن النائم كائن . وإن لم ينتبه كان
بمنزلة ما أو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا ، وإذا انتبه فقد
علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكلفا له . وقيل هو عى الخلاف ، عند أبي حنيفة
يحنث لأنه يجعل النائم كالمتنبه ، وعندهما لا يحنث ، بيانه فيمن رمى بها إلى صيد
فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات ، على ما نبهه في كتاب الصيد -
اه ص ٢٢ .

(٥) وفي م « وهو ينوى » .

(٦) وفي م « لا يحنث » .

ولو كتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحث . ولو أشار إليه بإشارة
أو أومأ إليه بإيماء لم يحث^١ ، لأن هذا ليس بكلام .
و قال محمد في رجل قال « والله لا أكلم مولاك » وله موليان
مولى أعلى ومولى أسفل ولا نية له قال : أيهما كلم حث .
قال محمد : وإذا قال الرجل « لا أكلم جدك » وله جدان من هـ
قبل أمه ومن قبل أبيه ولا نية له قال : أيهما كلم حث^٢ .

(١) لأن الكلام ما لا يتحقق من الآخرس ، والإيماء والإشارة يتحقق منه
فلا يكون كلاما . وذكر هشام عن محمد قال : سألني هارون عمن حلف لا يكتب
إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحث ؟ فقلت : نعم إذا كان
مثلك يا أمير المؤمنين ! وهذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة ، إنما يأمر
به غيره . ومن عادتهم الأمر بالإيماء والإشارة ، وعن ابن سماعة قال : سألت
محمد بن حاتم لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه ، فقال : سأل
هارون أبا يوسف عن هذا وكان محمد ابتلى بشيء منه فقال : لا يحث ؟ وأنا برىء
من ذلك ، ثم قدم وقال : أما أنا فلا أقول فيه شيئا ؟ وذكر هشام وابن رستم
عن محمد أنه يحث ، لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة ، وفي الإيمان
يعتبر المقصود ، وجه قول أبي يوسف أن اللفظ مراعى ، وأفظه القراءة ، والنظر
والتفكير ليفهم لا يكون قراءة ، ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة في الصلاة -
إله ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه المختصر .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن هذا اسم مشترك ، والأسماء
المشتركة في موضع النفي تعم ، لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم ، وهو
بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الإثبات ، وهذا إشارة إلى الفرق بين
هذا وبين الوصية لمولاه ، وقد بينا الفرق في الجامع - اهـ ص ٢٣ .

باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم

و إذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه وله عليه شيء فلزمه ثم إن الغريم فر منه : لم يحنت ، لأن الحالف لم يفارقه ، إنما فارقه المطلوب . وكذلك لو أن المطلوب كابره مكاررة حتى انفلت منه .
 ٥ ولو أن المطلوب أحاله على رجل بالمال أو أبراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنت ٢ ، لأنه فارقه ولا شيء عليه . ولو أن المال توى عند المحتال عليه فرجع الطالب على المطلوب بالمال لم يحنت ٣ ، لأنه قد كان وقت يومئذ وقتا - وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يحنت إن فارقه قبل أن يستوفى منه ، ولو لم يحله يومئذ بالمال ١٠ ولكنه أعطاه إياه فوجد فيها درهما زيبا أو أكثر من ذلك بعد ما فارقه (١) وفي م « انقلب » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنت) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة ، وهو ما فارق غريمه . إنما الغريم هو الذي فارقه (وكذلك لو كابره حتى انفلت منه) لأنه يقصد يمينه منعه نفسه عما في وسعه دون ما ليس في وسعه ، قال (ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبراه الطالب منه ثم فارقه لم يحنت عند أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف يحنت) لأن ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة . وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا إلى حنت ، خلافا لأبي يوسف ، كما في قوله : لا أكلمك حتى يأذن لي فلان - اهـ ص ٢٠ .

(٣ - ٢) من قوله « لأنه فارقه ... » ساقط من هـ .

لم يحث من قبل أن الدرامم الزيوف فضة ، ولو كان في الدرامم دراهم ستوقه وجدها بعد ما فارقه فان كانت فضة لم يحث ، وإن كان من نحاس أكثرها والفضة أقلها حث ، لأنه قد فارقه وليس له عليه شيء .
ولو أعطاه الدرامم وفارقه وجاء رجل فاستحقها فأخذها من الخالف فرجع الخالف على غريمه لم يحث ، لأنه قد فارقه يوم فارقه على وفاء .
وكذلك لو باعه بالمال عبدا أو قبضه وفارقه ثم استحق العبد لم يحث .
ولو حلف المطلوب «لأعطينك حقك عاجلا ، وهو يعنى في نفسه وقتا كان الأمر على ما نوى وإن كان سنة ، لأن الدنيا كلها قليل عاجل .
فان لم يكن له نية فأن استحسن في ذلك أن يكون أقل من شهر بيوم ، فان تم شهر قبل أن يعطيه حث .

وإذا حلف لا يحبس عنه من حقه شيئا وله نية أن لا يحبس به فهو ما نوى ، وإن لم يكن له نية فانه ينبغي له أن يعطيه ساعة حلف ويأخذ في عمل ذلك حتى يوفيه . ولو حاسبه فأعطاه كل شيء له وأراه من ذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام فقال له ٣ «بقى لي عندك كذا كذا» من قبل كذا كذا ، فذكر المطلوب ذلك وعرفه وقد كانا جميعا نسياء : ١٥
لم يحث الخالف إذا أعطاه ذلك حين يذكره ، لأنه لم يحبس . ألا ترى أنه قد أوفاه حقه .

وكذلك لو حلف أن لا يحبس عنه متاعه ثم قال له «خذه» فقال

(١) سقط لفظ «ليس» من هـ ، م : (٢) وفي زه لم تكن .

(٣) كذا في هـ ، وسقط لفظ «له» من البقية .

(٤) وفي هـ ، م «كذا وكذا» .

(٥) وفي هـ «كذا وكذا» . (٦) وفي هـ «لم يحبس» .

الطالب « قد أخذته » كان الحالف قد بر . ولا يكون حابسا لأنه قد خلى بين الطالب وبينه .

باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء

أو يستعير وهو لا يعرف فلانا

٥ وإذا حلف الرجل أن لا يقعد على الأرض ولا نية له فقعد على البساط أو على فراش أو على وسادة لم يحنث . ألا ترى أنه ٢ قد قعد على غير ماسمي ١٣ ولو قعد على بوريا أو حصير لم يحنث . ولو قعد على الأرض أو على ثيابه التي تلبس* وليس بينه وبين الأرض شيء حنث ، لأن هذا قد قعد على الأرض إذا لم يقعد على البساط . ١٠ ألا ترى أنه قد يقول ٦ « قد قعدت على الأرض » ! والآخر قد يقول ٧ « قعدت ٨ على بساط » وهذا على ثيابه وذا على ثيابه ٩ .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « بساط » .

(٢) كذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « الا انه » مكان « ألا ترى أنه » .

(٣) وفي هـ « سماه » .

(٤) وفي هـ « حصيرا » تحريف .

(٥) وفي ز « يلبس » وهو في م غير منقوط .

(٦) كذا في ع ؛ وفي هـ ، م ، ز « أنه يقول » .

(٧) وفي هـ ، ز « والآخر يقول » .

(٨) وفي هـ ، م « قد قعدت » .

(٩) سقط قوله « وذا على ثيابه » من هـ .

وإذا حلف الرجل لا يقعد على الأرض وهو ينوى أن لا يقعد عليها فإن كان تحته فراش أو بساط أو وسادة أو حصير أو بوريا لم يحث .
وإذا حلف لا يمشى على الأرض ولا نية له فيها فشى حافيا أو بنعلين أو خفين أو جوربين فإنه يحث ، لأنه قد مشى على الأرض .
ولو مشى على بساط أو على فراش أو على وسادة لم يحث ، لأنه لم يمش على الأرض . ولو مشى على ظهر الأحجار حافيا أو بنعلين أو بخفين أو جوربين ولم يكن له نية فإنه يحث ، لأن ظهر الأحجار من الأرض .

ولو حلف لا يدخل الفرات ولا نية له فمر على الجسر لم يحث .
وكذلك إن دخل سفينة . فإن دخل الماء حث .
١٠

- (١-١) من قوله « على الأرض » ساقط من ه .
(٢) كذا في الأصول . وفي شرح السرخسي « الأجار » . وفي المغرب : الأجار السطح ، فعال ، عن أبي علي الفارسي : والأجار لغة فيه - الخ ج ١ ص ١٠ .
(٣) وفي ز « لم تكن » .
(٤) وفي ه « فادخل » .

(هـ) وفي المختصر وشرحه : (وإن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحث ، وإن دخل الماء حث) لأن في العرف دخول الماء بالشروع في الماء ، والجسر والسفينة ما اتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخل في الفرات عرفاً وفي النوادر : وأوحلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حاث في قول محمد ، وعند أبي يوسف لا يحث ما لم يخرج إلى الحد ، قال : ولو كان من أهل بغداد بلغا من الموصل في السفينة في دجلة حتى دخل بغداد كان مقبياً وإن =

وإذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى كذا كذا - يعنى بذلك أشهراً، فهو كما نوى، وإن لم يكن له نية ولم يسم شيئاً فذلك إليه يكلمه بعد ذلك اليوم متى ما شاء ٢. ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد أو إلى الدياس ولا نية له فحصد أول الناس أو داس أول الناس ٣ أو قدم أول الحاج فإنه ينبغي له أن يكلمه إن شاء، ولا يحنث. ٥. ولو حلف أن لا يؤم الناس* يعنى لا يصلى بهم فأم بعضهم ولم يكن له نية حنث ٦.

ولو حلف أن لا يكلم فلانا حتى الشتاء فجاء أول الشتاء فقد انقطعت العيمين، وكذلك الصيف.

= لم يخرج إلى الحد، ومجد سوى بينهما ويقول: الموضع الذى حصل فيه من بغداد فيكون حائناً، كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكباً، وأبو يوسف يقول: مراد الحالف دخول الموضع الذى يتوطن فيه أهل بغداد، ولا يوجد ذلك ما لم يخرج إلى الحد، فإن قهر الماء يمنع قهر غيره - اه ما قاله السرخسى ص ٢٥. (١) وفى ز «لم تكن».

(٢) كذا فى ع، ز؛ وفى «متى قلنا بيده» مكان «متى ما شاء» تحريف، وفى م «بعد ذلك إلى متى ما شاء».

(٣-٣) من قوله «أو داس» ساقط من ه، م.

(٤) وفى ه «الحج» تصحيف.

(٥) سقط لفظ «الناس» من ه.

(٦) لأن «الناس» اسم جنس، وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لأن ذلك لا يتحقق، فيتناول أدنى ما ينطبق عليه اسم الجنس - اه ما قاله السرخسى فى شرح المسألة ص ٢٥.

ولو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ، لأنه قد استعار . وكذلك لو استعار منه بيتا أو دارا أو دابة أو دلو أو ثوبا . ولو دخل عليه فأضافه لم يحنث . ولو دخل فاستقى من بئر باذنه لم يكن عليه شيء ، ولم يكن هذا عارية .

ولو حلف بالله ما يعرف فلانا ثم ذكر أنه قد كان يعرفه لم يحنث ، لأنه لم يكن يعرفه حين حلف . ولو حلف ما يعرف فلانا ثم رآه بعد ذلك فقال : هذا الذي حلفت عليه ، فقال الرجل بأى ٣ قد كنت أعرف وجه هذا الرجل لم يحنث .

ولو أن رجلا عرف وجه رجل ولا يعرف اسمه فحلف ما يعرفه . كان صادقا ، إلا أن يعنى معرفة وجهه ، فان عنى معرفة وجهه حنث . وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل (١) وفى ز لم تكن .

(٢) لأنه يعرفه من وجه دون وجه . فانه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضرا ولا يمكنه إحضاره إذا كان غائبا ، والثالث من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا ، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : فانك إذا لا تعرفه .

(٣) وفى « باي » وفى ز « باي » والصواب كما هو فى ع ، م « بأى » . (٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى : (إلا أن يعنى معرفة وجهه) فان عنى ذلك فقد شدد الأمر على نفسه ، واللفظ محتمل لما نوى ، وهذا إذا كان للحلف عليه —

فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال : هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : أراك إذا لا تعرفه . فكل معرفة يعرفه الرجل ولا يعرف ما اسمه فليس بمعرفة . فان حلف أنه لا يعرفه فقد بر ، إلا أن يعنى معرفة وجهه وسوقه واصنعتة وقبيلته فانه يحث .

باب الكفارة في الإيمان في الأدهان والرياحين والحل ٢

وإذا حلف الرجل لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاشترى دهن بنفسج فانه يحث ، وإنما أضع اليين على الدهن ، ولا أضعها على الورد . وكذلك لو حلف لا يشتري خيرا ٣ .

= اسم . فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فزأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد لحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حاث ، لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفة ذلك فكأن حاثا في يمينه ، والله أعلم بالصواب - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٦ .

(١) وفي ز « قال » .

(٢) وفي هـ « الخز » مكان « الحل » .

(٣) وفي المصباح المنير : خير بالكسر الكرم والجود ، والنسبة إليه خيرى على لفظه ، ومنه قيل للثور : خيرى ، لكنه يغلب على الأصفر منه لأنه الذى يخرج دهنه ويدخل فى الأدوية - اهـ ج ١ ص ١٣٤ . وفى محيط المحيط : الخيرى نبات معرب ، وهو الثور الأصفر ، ودهن الخيرى يوصف لتحليل الأورام ، وهو زيت ينقع فيه زهر الخيرى فى زجاجة وتوضع فى الشمس أباما - اهـ ج ١ ص ٦١٢ . وفيه أيضا : ونبات ذو زهر ذكى الرائحة ، الواحدة : منشورة - ج ٢ ص ٢٠٤ . وفى قطر المحيط : الخيرى الثور الأصفر - ج ١ ص ٥٩٢ . وفيه فى ج ٢ ص ٢١٢ فى تفسير المنشور : نبات ذو زهر ذكى الرائحة - اهـ . قالت : ذكره فى ج ٢ ص ٢١٩ =

ولو حلف لا يشتري حناء أو وردا كان هذا وذاك في القياس سواءه٢، ولكنني أستحسن أن أضع هذا على الورق والورد إذا لم يكن له نية . ولو اشترى في هذا دهن لم يحث . ولو اشترى في الأول ورقا لم يحث ٣ .

= من محيط الأعظم وهو كتاب في مفردات الأدوية ذكره فيه بالتفصيل وقال : يقال له بالفارسية « شب بوى » وهو أقسام برى وبستاني ، أبيض الزهر وأحمره وأصفره ، والمستعمل منه أحمر الزهر وأصفره ، والمراد من مطلقه الأصفر - اه ترجمته باختصار ص ٢٢٠ . قلت : اللفظ هذا في م وه غير منقوط ، لكن نسخ الأصول اتفقت على صورته ، والصحيح المنقوط في ع ، ز .
(١) وفي ع ، ز « عنا » وفي م « عانا » غير منقوط ؛ والصواب « حناء » كما في المختصر وشرحه ، وفي ه « لا يشتري وردا » .
(٢) وفي م « سواء في القياس » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧ : (١) وإذا حلف لا يشتري بنفسه جاشترى دهن فإنه إذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ، ويسمى بثعنه بائع البنفسج فيصير بشرائه مشترى للبنفسج أيضا (ولو اشترى ورق البنفسج لم يحث) وذكر الكرخي في مختصره أنه يحث أيضا ، وهذا شيء ينبني على العرف ، وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج ، وإنما يسمى به بائع الدهن ، فبني الجواب في الكتاب على ذلك ، ثم شاهد الكرخي عرف أهل البغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال : يحث به ، وهكذا في ديارنا ، ولا يقال اللفظ في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازا ، ولكن فيهما حقيقة ؛ أو يحث فيها باعتبار عموم المجاز (والخيرى كالبنفسج ، فأما الحناء والورد فقال : إنني استحسن أن =

ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرا فانه يحنث . وإن اشترى حناء فانه لا يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف .

وإذا حلف لا يشتري بزرا فأى البزرا اشترى فانه يحنث ، فإن اشترى فراء

أجعله على الورق والورد إذا لم يكن له نية ، وإن اشترى دهنهما لم يحنث ، والقياس في الكل واحد ولكنه بنى الاستحسان على العرف ، وأن الورد والحناء تسمى به العين دون الدهن ، والبنفسج والظيوى يسمى بهما مطلقا ، والياسمين قياس الورد يسمى به العين فإن الدهن يسمى به زنبقا - اه ص ٢٨ .

(١) وفي م « حباء » تصحيف ؛ وفي قانون الشيخ أبى على ابن سينا ج ١ ص ٣١٣ : « حناء » قال ديسقوريدوس : هى شجرة ورقها على أغصانها ، وهو شبيه بورق الزيتون غير أنه أوسع وألين وأشد خضرة ، ولها زهر أبيض شبيه بأشنة ، طيب الرائحة ، وبزره أسود شبيه ببزر النبات الذى يقال له « اقطفى » وقد يجلب من البلدان الحارة - اه . قلت : الحناء من أشجار الهند يصنع أهل الهند بأوراقها بعد ما دقت أشعار لحامهم ورؤسهم فتحمر ، وتصنع بها نساؤهم أيديهن وأرجلهن حتى تحمر للحسن ، وكذلك يصنعون الطيب من زهره .

(٢) وفي م « بزرا » تصحيف .

(٣) الفراء جمع الفروة أو الفرو ، وفي المصباح النير : الفروة التى تلبس ، قيل بآثبات الماء ، وقيل بمحذنها ، والجمع : الفراء ، مثل سهم وسهام - اه ج ٢ ص ٨٥ . وفي قطر المحيط : الفرو والفروة لبس من جوخ ونحوه ، يطن بجلود بعض الحيوانات كالأرانب والتمغالب والسمور ، ج : فراء - اه ج ٢

ص ١٥٩٢ .

أو مسوحا ١ أو طيالة ٢ أو أكسية فانه لا يحنت ٣، لأن هذا ليس بز .
وإن حلف لا يشتري طعاما ولا نية له فاشترى حنطة أو دقيقا
أو تمرا أو شيئا من الفواكه مما يؤكل فانه يحنت في القياس، وأما في
الاستحسان فينبغي أن لا يحنت إلا في الخبز والحنطة والدقيق .

(١) والمسح بالكسر واحد المسوح، وهو لباس الرهبان - اه المغرب ج ٢
ص ١٨٤ : وفي قطر المحيط : المسح الحادة والبلاس يقعد عليه، والثوب من
شعر كثوب الرهبان، ج أمساح ومسكوح - اه ج ٢ ص ٢٠٤٦ .

(٢) وفي المغرب : الطيلسان تعريب قالسان، وجمعه طيالة، وهو من لباس
العجم مدور أسود - اه ج ٢ ص ١٦ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للرخسي : (و لو حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا
أو مسحا لم يحنت، وكذلك الطيالة والأكسية) لأن بائع هذه الأشياء
لا يسمى بززا، ولا يباع في سوق البزازين أيضا فلا يصير مشتريا للبز بشرائها -
اه ص ٢٨ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للرخسي ص ٢٨ : (و لو حلف لا يشتري طعاما
فاشترى تمرا أو فاكهة حنت في القياس) لأن الطعام اسم لما يطعمه الناس،
والفاكهة والتمر بهذه الصفة، ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنت به!!
فكذلك الشراء (ولكنه استحسن فقال: لا يحنت إلا في الحنطة والخبز والدقيق)
لأنه عقد يمينه على الشراء، والشراء إنما يتم به وبالبائع وما يسمى بائه بائع
الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام، وبائع الفاكهة
واللحم لا يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا، بخلاف
الأكل فانه يتم بما لأكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم - اه ص ٢٩ .

و إذا حلف^١ لا يشتري سلاحا فاشترى شيئا من الحديد غير مصوغ فانه لا يحنث^٢. وكذلك لو اشترى سكيناً أو سفوداً^٣ لم يحنث^٤. وأما إذا اشترى درعاً أو سيفاً أو قوساً أو شبه ذلك حنث^٥، لأن هذا هو من السلاح.

٥. وإذا سأل رجل رجلاً عن الحديث فقال أ كان كذا كذا؟ فقال: نعم، فقال الخالف: قد والله حدثني بكذا وكذا؛ يعنى بقوله «نعم» فهو صادق، فهذا حديث. ألا ترى أنه يقرأ عليك الصك فيقول: أشهد عليك بكذا وكذا، فتقول أنت: نعم. فتقول^٦: قد أشهدني فلان بكذا وكذا، فيصدق.

١٠. وإذا حلف الرجل أن لا يشم طيباً فدهن به لحيته أو رأسه فوجد ريحه لم يحنث، فإن تشمعه فقد حنث. وإن دخل ريحه في أنفه (١) وفي م «حلف الرجل».

(٢) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حداداً، وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة - قاله المرخمي في شرح المختصر ص ٢٩.

(٣) السفود حديدة يشوى عليها اللحم، ج: سفايد - اهـ ج ١ ص ٩٢٢ من قطر المحيط.

(٤) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح، وإنما يسمى مكا - قاله المرخمي في شرح المختصر ص ٢٩.

(٥) وفي «أهكذا كذا» وفي «كذا وكذا».

(٦) وفي «ن» فيقول «وفي البقية» فتقول.

كتاب الأصل الكفارة في الإيمان في الأدهان والرياحين والخل ج- ٣

- من غير أن يشمه^١ فإنه لا يحنت . وليس شيء من الدهن بعد^٢
إلا أن يكون فيه طيب يطيب^٣ . وإنما الطيب ما جعل فيه العنبر والمسك
وما أشبهه ، وما يجعل منه في الدهن فهو طيب .
ولو حلف لا يشم دهنا ولا يدهن بدهن فأى الدهن ما ادهن
به أو شمه فإنه يحنت ؛ الزيت وما سواه .
ولو حلف لا يشم ريحانا ولا نية له فشم آسا وما^٤ أشبهه من
الرياحين حنت . ولو شم ياسمينا أو وردا أو شبه^٥ ذلك فإنه لا يحنت ،
لأن هذا ليس بريحان^٦ .

(١) وفي « يشمه » .

(٢) وفي ز « بعد » مكان « بعد » .

(٣) قوله « يطيب » كذا في ه ، وفي البقية « بطيب » .

(٤) وفي ه « وإنما » .

(٥) وفي م « أو ما » .

(٦) وفي ه « شبهه » خطأ .

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٦ : (وإن حلف لا يشم ريحانا فشم
آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنت ، وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنت)
لأنهما من جملة الأشجار ، والريحان اسم لما ليس له شجر ، ألا ترى أن الله تعالى قال
« والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان » قد جعل الريحان
غير الشجر ، عرفنا أن ما له شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة ،
وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين ، وإنما يطلق على
ما ينبت من بزره مما لا شجر له ، وقيل : الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة ، =

ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا ولا نية لها فلبست خاتم فضة لم تحث. ألا ترى أن الرجال يلبسونه وليس يلبس الرجل الحلي، وإن لبست سوارا أو قلبا أو خلخالا حثت، وكذلك لو لبست قلادة أو قرطا، ولو لبست عقد لؤلؤ لم تحث لأنه ليس بحلي في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد ٣ فيها: هو حلي وتحث فيه؛ ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ﴿وتستخرجوا منه حلية تلبسونها﴾ وهو اللؤلؤ فيما بلغنا؛ وقال في آية أخرى ﴿يحلون فيها﴾ = وشجر الورد والياسين ليس لعينه رائحة، إنما الرائحة للورد خاصة، فلا يكون من جملة الرياحين - اهـ.

(١) وفي ٥ «حث» تصحيف.

(٢) كذا في ٥، ز وهو الصواب يوفى ع، م «قرطقا» وليس بصواب لأن القرط قباء وليس هذا مقام القباء والأنواب، بل المقام مقام الحلي. قلت: القرط ما يعلق في شحمة الأذن من درة أو نحوها، وجمعه: أقرط. والقب بالضم السوار للمرأة غير ملوى، والسوار ككتاب وغازاب، القلب كالأسوار بالضم، ج: أسورة - كذا في القاموس ج ٢ ص ٥٣. والقلادة ما جعل في العنق - القاموس ج ١ ص ٣٧. والخلخال والخلخل والخلخل حلية من فضة كسوار كبير تلبسها نساء العرب في أرجلهن، ج: خلاخيل وخلخل - كذا في فطر المحيط ج ١ ص ٥٦١.

(٣) كذا في ٥؛ ولم يذكر قول محمد مع أبي يوسف في ع، ز، م؛ والصواب أنه معه، كما ذكره الحاكم في مختصره والسرخسي في شرح المختصر.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٩: (ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس =

من أساور من ذهب ١ و أوؤا ٢ .

= حليا فلبست خاتم الفضة لم تختل لأن الرجل ممنوع من استعمال الخلي وله أن يلبس خاتم الفضة ، فعرفنا أنه ليس بخلي ، وقيل : هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الخلي لأنه يستعمل استعمال الخلي للآثرين به ، والسوار والخنخل والقلادة والقرط من الخلي لأنه تستعمل استعمال الخلي للآثرين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الخلي ، و الله تعالى وعد ذلك لأهل الجنة بقوله " يحلون فيها من أساور من ذهب " فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة لا يكون حليا (إلا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة) وعند أبي يوسف ومحمد هو خلي (لقوله تعالى " يحلون فيها من أساور من ذهب و أوؤا " و لقوله تعالى " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الخلي ، فالمرأة قد تلبس عقد أوؤ للتحلي بها ، ولكن أبو حنيفة شاهد العرف في عصره . وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده ، فبنى الجواب على ما شاهدته ، وقد بينا أنه لا تنبئ مسائل الإيمان على أنماط القرآن . ولكن قولها أظهر وأقرب إلى عرف ديارنا - اه ص ٣٠ .

(١) وفي الدر المنثور : وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة في قوله " هو الذي ينجر البحر لتأكلوا منه لحما طريا " يعني حيتان البحر " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ ؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي جعفر قال : ليس في الخلي زكاة ، ثم قرأ " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " - اه ج ٤ ص ١١٣ .

قلت : وقال ابن جرير في تفسير سورة النحل ج ١٤ ص ٥٦ : حدثني المثنى قال أخبرنا إسحاق قال أخبرنا هشام عن عمرو عن سعيد عن قتادة في قوله " وهو الذي ينجر البحر لتأكلوا منه لحما طريا " قال : منها جميعا " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ - اه . و قال أيضا : حدثني المثنى قال أخبرنا إسحاق =

ولو حلف رجل لا يقطع بهذه^١ السكين أو بهذا المقص^٢ أو بهذا
العلم^٣ فكسره فجعل منه سكيناً أخرى أو جلباً آخر ثم عمل به و قطع:
لم يحنث .

ولو حلف لا يتزوج اليوم ولا نية له فتزوج امرأة بغير شهود
كان في القياس أن يحنث ، ولكني أدع القياس فلا يحنث : ألا ترى
أنه لو تزوج أمه أو أخته أو امرأة لها زوج لم يحنث ! فكذلك إذا
تزوج امرأة بغير شهود ، لأنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين ؛ للآثر الذي
= ثنا حماد عن يحيى قال ثنا إسماعيل بن عبد الملك قال : جاء رجل إلى أبي جعفر
قال : هل في حل النساء صدقة ؟ قال : لا ، هي كما قال الله تعالى "حلية تلبسونها"
الخ .

(١) وفي « بهذا » وكذلك هو في المختصر و شرحه . وفي المصباح المنير :
حكى ابن الأنباري فيه التذكير والتأنيث ، وقال السجستاني : سألت أبا زيد
الأنصاري والأصمعي وغيرهما من أدركنا فقالوا : هو مذكر ، وأنكروا التأنيث ،
وربما أنث في الشعر على معنى الشفرة ، وأنشد الفراء : يسكين موثقة النصاب ؛
ولهذا قال الزجاج : السكين مذكر وربما أنث بالهاء لكنه شاذ غير مختار -
الخ ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) القص : القطع ، والمقص آلة منه .

(٣) وفي المصباح : العلم بفتحيتين : المقرض .

(٤) وفي نصب الراية تحت قول صاحب الهداية « لا نكاح إلا بشهود » : وفي
الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد
الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح =

جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولو حلف لا يشتري عبدا فاشترى عبدا يباعا فاسدا حنث ، وهذا
و النكاح سواء في القياس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ،
ولكنني أستحسن في البيع . ألا ترى أنه لو أعتق هذا العبد جاز
عتقه بعد أن يقبضه ، ولو طلق المرأة و النكاح فاسد لم يقع ذلك موقعه
الطلاق .

باب الإيمان على الصلاة و الصيام و الزكاة

ولو حلف ٢ ليصليين اليوم ركعتين تطوعا فصلى ركعتين وهو على
غير وضوء كان في القياس يحنث ، ولكننا لا نأخذ في هذا بالقياس ،
ونقول ٣ : لا يحنث ، وإنما نضع هذا على صلاة صحيحة .
ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة فقرأ ثم تكلم لم تكن صلاة ،
= إلا بولي وشاعدي عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن
تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له . - انتهى ؛ أخرجه في النوع الثامن
و التسعين من القسم الأول ، ثم قال : لم يقل فيه « وشاعدي عدل » إلا ثلاثة
أنفس : سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث ، وعبد الله بن عبد الوهاب
الحجبي عن خالد بن الحارث ، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ،
ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر - انتهى كلامه . اهـ ج ٣ ص ١٦٧ .
(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي « ومحمد وأبي يوسف » .

(٢) وفي « ولو حلف الرجل » .

(٣) وفي « وتقول » وهو في م مهمل .

وكذلك لو ركع ما لم يسجد ، لأنك لا تستطيع أن تقول : قد صلى ؛
حتى يصلي ركعة بسجدة أو سجدتين ، وهذا استحسان ، وفي القياس يحنث .
ولو حلف رجل لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث ، لأنه
قد صام . ولو حلف لا يصوم يوماً ثم صام ثم أفطر قبل الليل
لم يحنث .

ولو حلف ليفطرن^١ عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى
عند فلان كان قد حنث . وإن كان قد نوى حين حلف العشاء لم يحنث .
ولو حلف لا يتوضأ بكوز لفلان فتوضأ فلان فصب عليه الماء
من كوز لفلان فتوضأ^٢ أو ليست له نية حنث ، وكوز الصفر والادام
١٠ وغير ذلك في هذا سواء . ولو توضأ^٣ بانهاء لفلان غير الكوز لم يحنث .
وكذلك لو حلف لا يشرب بقدرح لفلان ، ولو كان فلان هو
الذي وضأه وغسل يديه ووجهه ورجليه لم يحنث ، لأنه لم يتوضأ .

باب الحنث في اليمين والمشي إلى بيت الله تعالى

ولو أن رجلاً تزوج أمة ثم قال لها : إذا مات فلان مولاك

(١) سقط لفظ « قبل » من م .

(٢) وفي « لا يفطرن » تحريف .

(٣-٣) من قوله « وليست له نية ... » ساقط من هـ .

(٤) كذا في الأصول . وفي المختصر وشرحه « باب اليمين في العتق » .

فأنت طالق ثنتين ، فمات المولى و الزوج وارثه لا يعلم له وارث غيره .
فانه يقع عليها الطلاق كله ، و لا تحل له ١ حتى تنكح زوجا غيره .
ألا ترى أنه لو قال : إذا مات مولاك فملكك فأنت حرة ، ثم قال
« إذا مات مولاك فملكك فأنت طالق » ، ثم مات المولى فورثها الزوج
أن العتق يقع و لا يبطل ٢ الطلاق ! لأنها وقعا جميعا بعد الملك ه
بلا فصل ، و وقع ٤ في الباب الأول مع الملك بلا فصل .
و إذا كان للرجل أمة فقال لها « إذا مات فلان فأنت حرة ،
فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها « إذا مات مولاك فأنت طالق
ثنتين » ، ثم مات المولى و هو وارثه فانه لا يقع العتق ، و يلزمه الطلاق
من قبل أن العتق لا يقع إلا بعد الملك و كان الملك بعد الموت ١٠
بلا فصل فقد حث قبل أن يقع العتق ، لأن العتق ههنا لا يقع إلا بعد
الموت ، و الملك يقع بعد الموت بلا فصل ، و الطلاق يقع بعد حال
واحد ٥ ، و العتق لا يقع إلا من بعد حالين بلا فصل ، و الطلاق أولى ،
و لا يقع العتاق لأنه حث و هو في غير ملكه . أرايت لو قال « إذا

(١) سقط لفظ « غيره » من ه .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) وفي م « و يبطل » .

(٤) زاد في ه بعد قوله « و وقع » : « لأنه لا عتق في المسألة الأولى و ليس

إلا الطلاق » ؛ وفي م « وقعا » بالتثنية .

(٥) سقط لفظ « واحد » من ه .

مات فلان و هو يملكك فأنت حرة ، أو قال « إذا مات فلان و هو يملكك » فأنت طالق ثنتين ، فانها مثل الأولى ! أرايت لو قال « إن مات فلان و أنا أملكك فأنت حرة ، هل يقع العتاق ! ألا ترى أن العتاق لا يقع في هذا و لا في الباب الأول - و هذا قول أبي يوسف ؛ و قال زفر^٥ : يقع العتاق و لا يقع الطلاق . و قال محمد : لا يقع العتاق و لا الطلاق ، لأن العتاق وقع هو^٣ ، الملك جميعا معا ، و لا يقع بطلاق الرجل على ما لا يملك فيفسد النكاح بالملك دون الطلاق ..

و إذا قال الرجل لامته « إذا باعك فلان^٢ فأنت حرة » فباعها من فلان و قبضها ثم اشتراها منه فانها^٦ لا تعتق^٦ ، لأنه لم يحنث و هي ١٠ في ملكه . أرايت لو قال « إن وهبك فلان فأنت حرة » فباعها من فلان و قبضها ثم استودعها البائع ثم قال البائع « هبها لي ، فقال « هي لك ، أنها له ! و هذا قبول . و لا تعتق^٧ لأن العتق واهبة وقعا

(١-١) من قوله « فأنت حرة » ساقط من ز .

(٢) وفي م « أبو يوسف » مكان « زفر » تحريف .

(٣) سقط لفظ « هو » من ه .

(٤) وفي ه « إذا بعتك » .

(٥) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز ، م « فانه » و الصواب ما في ه .

(٦) وفي ع « لا يعتق » و هو موافق لقوله « فانه » لكن المسألة في الأمة دون العبد ، و هو في م مهمل .

(٧) وفي الأصل « ولا يعتق » و لا يصح . و الصواب « ولا تعتق » كما في ه ، ز ؛ و هو في م غير منقوط .

وهي في ملك غيره . ألا ترى أن ملكه وقع فيها بعد خروجها من ملك الأول^١ فكذلك لا تعتق إلا بعد ملكه ، وإنما وقع الخنث قبل الملك ، لأن الخنث وقع مع خروجها من ملك الأول و ملك الثاني معا فلا تكون في حال واحدة حرة رقيقة^٢ .

ولو قال « إذا وهبك فلان منى فأنت حرة » فوهبها له وهو قابض لها عتقت . وكذلك لو قال « إذا باعك فلان منى^٣ فأنت حرة » فاشتراها عتقت .

ولو قال رجل « يا فلان ! والله لا أملكك عشرة أيام ، والله لا أملكك تسعة أيام ، والله لا أملكك ثمانية أيام » فقد خنث

(١) سقط لفظ « الأول » من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « حرة ورقيقة » سقط حرف الواو منها والله أعلم . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا قال لأتمته : إذا باعك فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق) لأن الشرط بيع فلان إياها ، وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه ، فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان ، فلهذا لا تعتق (ألا ترى أنه لو قال : إذا وهبك لي فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع : هبها لي ، فقال : هي لك ؛ أنها له وهذا قبول ولا تعتق) لأن العتق والهبة وقعا وهي في ملك غيره ، فانه إنما يملكها بالهبة و الشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب ، فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب ، أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ، ولا ينفذ العتق إلا بعد تقدم الملك في المحل - اهـ ص ٣٣ .

(٣) وفي هـ « منى » .

مرتين^١، و عليه اليمين الآخرة إن كلبه الثالثة في الثمانية الأيام وجبت عليه كفارة أخرى. فان قال « والله لا أكلبك ثمانية أيام^٢ »، والله لا أكلبك تسعة أيام، والله لا أكلبك عشرة أيام، فان عليه كفارتين، وإن كلبه في ٣ الثمانية الأيام و التسعة الأيام وفي اليوم العاشر حنث.

و إذا حلف الرجل فقال عليه^٣ المشي إلى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر و كل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار، ثم قال رجل آخر « وعلى^٤ مثل جميع ما جعلت على نفسك من هذه الإيمان^٥ إن دخلت الدار، فدخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي إلى بيت الله تعالى، ولا يلزمه عتق ولا طلاق^٦. ألا ترى أنه لو قال « على طلاق

(١) لأنه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الأولى، وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية (و عليه اليمين الثالثة حتى إن كلبه في الثمانية الأيام حنث أيضا) - اه ما قاله السرخسي ص ٣٤.

(٢) سقط لفظ « أيام » من هـ.

(٣) سقط لفظ « في » من هـ.

(٤) وفي هـ « على » مكان « عليه ».

(٥) وفي هـ، ز « على » سقط حرف الواو منها.

(٦) وفي هـ « الأيام » مكان « الإيمان ».

(٧) لأن الثاني صرح بكلمة « على » وهي كلمة الالتزام فكانت عاملة فيما يصح

التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة، والمشي إلى بيت الله تعالى

يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار، وعند الدخول يصير كالمنجز، =

امراتي^١، والله^٢ على طلاق نسائي، أن الطلاق لا يقع عليهم^٣ ولا يكون الطلاق قرينة^٤، وليس عليه أن يتم ذلك^٥.

= فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة، والعق وإن كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا ينتج في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته إذا دخل الدار؛ وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال آخر: على مثل ذلك في امرأتي من الطلاق إن دخلتها، فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف، وطلقت عند زفر لأنه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الأول، والأول إنما ألزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق ديناً في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني - اهـ ما ذكره السرخسي في شرح المختصر ص ٣٤.

(١) وفي ز «وامراتي» تحريف.

(٢) وفي م «أو والله».

(٣) وفي هـ م «قرينة إلى الله تعالى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في تكملة شرح المسألة ص ٣٤: قال في الكتاب (ألا ترى أنه لو قال: لله على طلاق امرأتي، لا يلزمه شيء) وهذا يصير رواية في فصل، وفيه اختلاف أن من قال لامرأته «طلاقك على واجب» أو «طلاقك لي لازم» فكان محمد بن سلمة يقول: يقع الطلاق فيهما جميعاً، والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله «على واجب»: لا يقع، وفي قوله «لي لازم»: يقع، والأصح ما ذكره محمد بن سلمة عند أبي حنيفة: لا يقع الطلاق فيهما جميعاً لأن الوجوب وال لزوم يكون في الذمة، والطلاق لا يلزم في الذمة، وليس لا التزام في الذمة عمل في الوقوع؛ وعلى قول محمد =

ولو قال « والله لأطلقن » ، فهذا رجل حلف ٢ ليطلقن ٣ نساءه ،
ولا يقع ٤ عليهن الطلاق حتى يفعل . وأما العتق فقد جعل ٥ عليه
عتق رقبة فإن وفى بذلك فهو أفضل ، وإن لم يف ٦ بذلك لم يؤخذ
به القضاء . ألا ترى أن رجلا لو قال « لله على أن أعتق عبدى » ، لم يعتق
العبد بهذا القول ، ولكن الأفضل أن يفي بذلك ، فهذا أشد من
الأولى ، والأولى ٧ أضعف . ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حر إن
= في قوله « لى لازم » يقع ؛ لأن معناه حكم الطلاق « لى لازم » وجعل السبب
كناية عن الحكم صحيح ؛ وعلى قول أبى يوسف ينوى فى ذلك لاحتمال أن
يكون المراد لزوم الحكم إياه ، فإذا نوى الوقوع وقع ، فأما العتق فقد جعل
الثانى بهذا اللفظ عليه عتق مالم يوف ٨ بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه فى
القضاء ، كما لو قال « لله على أن أعتق عبدى هذا » لم يعتق بهذا القول (ولكن
الأفضل له أن يفي به) معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب

نذره - اهـ ج ٩ ص ٣٥ .

(١) وفى ز « لأطلقن » .

(٢) سقط لفظ « حلف » من هـ .

(٣) وفى م « ليطلق » .

(٤) وفى م « فلا يقع » .

(٥) وفى هـ « جعله » وفى البقية بغير ضمير المفعول .

(٦) وفى ز « يوف » .

(٧) سقط قوله « والأولى » من الأصل العاطفى ، موجود فى بقية الأصول .

دخل الدار فقال رجل آخر^١ ، عليّ مثل ما جعلت على نفسك^٢ إن دخلت الدار ، فدخلها أنه لا شيء عليه ! لأنه لا يكون عليه عتق سالم لأنه لا يملكه . فان كان عني بذلك^٣ عتق^٤ عبد من عبيده الذي يملك فالأحسن أن يفي بذلك ، وهو آثم إن لم يفي بذلك^٥ .

وأما المشي إلى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام^٥ وكل شيء يتقرب به العبد إلى ربه^٦ عز وجل حلف به رجل فقال رجل آخر ، عليّ مثل ما حلفت^٧ به إن^٨ فعلت ، ففعل الثاني فانه عليه . وكذلك لو قال الأول ، علي عتق نسمة إن فعلت كذا وكذا ، ففعل إن عليه ذلك ، لأنه قرينة إلى الله تعالى فعليه الوفاء بذلك عتق نسمة^٩ .

(١) سقط لفظ « آخر » من م .

(٢) وفي ز « لنفسك » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « بذلك » من هـ ، ع ، ز . وفي المختصر وشرحه « به » مكان « بذلك » وكذلك في الحرف الثاني الآتي بعد .

(٤) سقط لفظ « عتق » من م .

(٥) سقط لفظ « بذلك » من هـ ، ز . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٣٥ : (فالأحسن له أن يفي به ، وهو آثم إن لم يفي به) لتترك الوفاء بالنذور ، وبيانه في قوله تعالى " ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله " الآية - هـ .

(٦) وفي هـ « إلى الله » ولم يذكر اسم الجلالة في ز ولا لفظ « ربه » ؛ وفي الأصل وكذا في م والمختصر « إلى ربه » وأثبتناه في المتن .

(٧) وفي هـ « حلت » تصحيف .

(٨) وفي هـ « وإن » وزيادة الواو تحريف .

(٩) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٩ ص ٣٥ : (وكذلك لو قال الأول : =

آخر كتاب الإيمان والكفارات ،

تم الجلد الأول من كتاب الأصل للعلامة الجوزجاني تغمده الله
برحمته ، وأدخله بمجوح جنته بمحمد وآله وصحبه وسلم .

= على عتق نسمة إن فعلت كذا ؛ ففعل فعليه عتق نسمة) لأنه قرينة يصح التزامها
في الذمة بالنذر ، والوفاء بالنذور يؤمر به الناذر بينه وبين ربه - والله أعلم .
(١) وكان في آخر نسخة العاطف آتدي : « وكان الفراغ من كتابته يوم الاثنين
المبارك سابع وعشرين [من] شهر الله المحرم الحرام من شهور سنة خمس
وتسعمائة » . قلت : اتفقت نسخ كتاب الأصل على هذا الترتيب إلى ختم كتاب
الإيمان ، واختلعت فيما بعده ، ففي بعضها كتاب المكاتب ، منها نسخة هندية التي
نسخها دائرة المعارف لطبع الكتاب ، وفي بعضها بعد الإيمان كتاب الجنايات
بعدها الحدود وبعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، منها نسخة العاطف .
وفي بعضها الحدود بعد الإيمان بعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، كما في
نسخة دار الكتب المصرية . وفي بعضها بعد الإيمان كتاب البيوع والسلم لكنها
من رواية أبي حفص ، وهكذا في نسخة مراد ملا بعدها الفرائض بعدها
المكاتب . فالاضطراب في ترتيب الأصل موجب لاضطراب القلوب وتشويشها
فلعله بسبب خلط الروايتين رواية أبي حفص ورواية أبي سليمان - والله أعلم .
وأما ترتيب المختصر الكافي فبعد الصوم كتاب الحيض وبعده الناسك وبعده
النكاح وبعده الطلاق وبعده العتاق بعده المكاتب بعده الولاء بعده الإيمان بعدها
الحدود بعدها السرقة بعدها السير بعده الاستحسان بعده التحريم ، وهذا الترتيب
أحسن من ترتيب كتاب الأصل ، ووافقنا الهندية في الترتيب فألحقنا بالمكاتب
بالإيمان لأنها موجودة نسخت لطبع .

كتاب المكاتب *

(*) قال السرخسي في شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم : الكتابة هو الضم والجمع ، يقول : كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقه ، ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف ، فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبيده بطريق المعاوضة كتابة ، لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ، ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاعلة ، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يوثق به ، أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد إلى نفسه في إثبات صفة المالكية له يدا ، فإن موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا في نفسه وكسبه ، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة ، وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف في منفعته ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ، ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ، ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ، ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب ، وربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة إلى بلدة ، وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ، ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية ، لأن العقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين ، وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه إلا بالقبض ، لأن الدمة تضعف بسبب الرق . فان صلاحية الدمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق ، كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ، ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد إلا متعلقا بمالكية رقبته ، وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى ، لأن المالكية حقه ، فلهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا ، وتام المالكية لا يكون إلا بالعتيق فيعتق بضرورة إتمام المالكية - اهـ ج ٨ ص ٢ . قال السرخسي في شرح المختصر ج ٧ =

== ص ٢٠٠ باب المكاتب: ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص، قال الله تعالى "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" اهـ ج ٧ ص ٢٠٨. قال السرخسي: اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب، فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: كما أخذ الصحيفة من مولاه يعق، يعني بنفس العقد، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق يجعل يعق بالقبول وهو غريم للولى فيما عليه من بدل الكتابة، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: إذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للولى في الفضل، فكانه اعتبر وصول قدر مائة الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه، وكان على رضي الله عنه يقول: يعق بقدر ما أدى، فكانه يعتبر البعض بالكل، وهو بناء على قوله: يعق الرجل من عبده ما شاء، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول: هو عبد ما بقي عليه درهم، وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا: لا يعق ما لم يؤد جميع البذل، والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب، ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو رقيق. (قال الزيلعي: أخرجه أصحاب السنن الأربعة - راجع ج ٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) إلى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها في شرح المختصر ج ٧ ص ٢٠٦. قلت: رواه في الأصل عن أبي يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث (قلت: وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير ومحمد بن فضل عن حجاج بن أرطاة، وتابع الحجاج عباس الجري عند أبي داود والدارقطني ويحيى أبي أنيسة عند الترمذي) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا نقلها لها كلها هنا:

قال: أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وإن مات قبل أن يؤدي مكاتبته أخذ ماله كله. محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي =

= عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال "والتوهم من مال الله الذي اتاكم"
قال: ربيع المكاتب. أخبرنا محمد بن شيخ عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه أنه حط عن مكاتب أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية "والتوهم من مال الله
الذي اتاكم". أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسماعيل عن قافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما أن مكاتباً له عجز فكسر مكاتبته ورد في الرق. أبو يوسف:
حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي بن
أبي طالب رضي الله عنه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا فكتب إليه على
أن يؤدي مكاتبته، وما بقي فهو ميراث أورثته. أبو يوسف عن الحجاج بن
أرطاة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبي عن الحارث عن علي بن
أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا اجتمع على المكاتب نجهان قد حلا رد
في الرق. أبو يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا مات المكاتب فانه يؤدي مكاتبته، وما بقي
فهو ميراث. أبو يوسف عن أبي إسماعيل الشيباني عن عامر عن شريح أنه قال:
يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء. أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة
عن إبراهيم عن علي وعبد الله وشريح قالوا: إذا مات المكاتب وترك مالا أدى
ما بقي من مكاتبته، وكان ما بقي ميراثاً لوورثته. أبو يوسف عن بعض العلماء
عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من
الغرماء. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش
عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى.
محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن
إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد
عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضي الله عنها أن مكاتباً لها كان يدخل عليها =

أبو سليمان قال محمد بن الحسن ، قلت : أ رأيت الرجل يكاتب عبدا له على ألف درهم و ينجمها عليه نجبوما يؤديها في كذا كذا سنة في كل سنة كذا كذا ١ أو لكل ٢ شهر كذا كذا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

= فلما أدى احتجبت منه . أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول زيد بن ثابت في المكاتب ما دام حيا أحب إلى من قول علي و عبد الله و شريح ، و قول علي و عبد الله و شريح في الموت أحب إلى من قول زيد . محمد عن أبي يوسف عن الكلبي في هذه الآية " واتوهم من مال الله الذي آتاكم " قال : حصر المولى وغيره على المكاتب .

و كل هذا ذكره في ابتداء باب المكاتب في آخر كتاب العتاق من كتاب الأصل ، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف . و ذكر في نسخة العاطف آثارا سواها في كتاب المكاتب لم يذكرها في الهندية و لا في نسخة مراد ملا و لا في جزء دار الكتب رقم ٣٣ ، و هي هذه : أبو يوسف قال : حدثنا إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في المكاتب إذا مات و ترك مالا : إنه يؤدي ما بقي من مكاتبته ، و ما بقي فهو ميراث لورثته . أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك . و قال : حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود و علي بن أبي طالب و شريح مثل ذلك - اهـ . قلت : و طريق هـ ، م ، د طريق السؤال و الجواب ، و دأب نسخة عاطف سرد المسائل من غير طريق السؤال و الجواب كما في المختصر ، و نسخة الأزهر انتهت بختم كتاب الإيمان ، و نسخة الدار مخرومة في ابتدائها و سقطت منها خمسة أوراق بعد الورقة الأولى ، و الخروم فيها إلى ورقة الثالثة عشر .

(١) سقط لفظ « كذا » الثاني من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في هـ « كل » .

قلت: أ رأيت إن لم يكتب في مكاتبته « إنك حر إذا أديت إلى جميع المكاتبه » هل يعق إذا أدى إليه جميع المكاتبه ؟ قال: نعم . وهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى فأنت حر » .

قلت: أ رأيت إن لم يكن ضرب للمكاتبه ١ أجلا وإنما قال « قد كاتبك على مائة درهم » هل يجوز ذلك ؟ قال: نعم . قلت: فتى ه يحل عليه المكاتبه ؟ قال: المكاتبه ٢ حالة فإن أداها إذا طلبه بها السيد وإلا رد في الرق .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبداله ونجمها عليه نجوما ولم يكتب في مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود في الرق ؟ قال: فإذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود في الرق . ١٠ قلت: أ رأيت المكاتب أ له أن يتزوج ٣ بغير إذن مولاه ؟ قال: لا . قلت: وكذلك المكاتبه ٤ ؟ قال: نعم .

قلت: فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه ؟ قال: نعم . قلت: ولم ؟ قال: لأن المكاتب له أن يطلب ويسعى فيما يؤدي به مكاتبته ، وليس للسيد أن يمنعه من ذلك . قلت: وكذلك المكاتبه ٥ ؟ قال: نعم .

(١) وفي « المكاتب » .

(٢) وفي « الكتابة » .

(٣) وفي « تزوج » وفي م « يزوج » والصواب « أن يتزوج » .

(٤) كذا في م ، وفي « المكاتب » تصحيف .

قلت: أ رأيت إن اشترط عليه أن لا يخرج من المصر إلا بأذنه هل يجوز ذلك؟ قال: لا، و الشرط باطل.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة كاتبها، على كَر حنطة أو كَر شعير أو سمي طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك؟
قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار و نجمها عليه نجوما فإن عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لانه اشترط ١٠ ما ذكرت لك ٣.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله على ألف درهم و للعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتب على ألف دينار و للعبد أكثر من ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا في م، و لم يذكر لفظ «كاتبها» في هـ.

(٢) وفي هـ «فكاتبه» وفي نسخة من المختصر «فكاتبه» و لم نفهم ما في م، و الصواب «فمكاتبته» كما في النسخة الصحيحة من المختصر.

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤ (فإن كاتبه على ألف متجمعة فإن عجز عن نجم فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه) لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البذل كالبيع، و في باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف و الألفين، فكذلك في المكاتبه، و هذا في معنى صفتين في صفقة واحدة و قد ورد النهي في ذلك، ثم فيه تعليق و جواب بعض البذل بالخطر و هو عجزه عن أداء نجم و هذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد و هو البذل فيفسد به العقد، و قد قررنا هذا الأصل في العتاق - اهـ.

قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يدخل بينه وبين عبده ربا.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على نفسه وماله وفي يدي
العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أيدخل ذلك في ماله؟ قال: لا. قلت:
وما الذي يدخل في ماله من ذلك؟ قال: ما كان اكتسبه وكان له
قبل ذلك.

قلت: أرايت إن كان له رقيق هل يدخل ذلك الرقيق في ماله؟
قال: نعم.

قلت: أرايت إن كانت عنده أعدل بن؟ عما كان أعطاه سيده
يتجر فيه هل يدخل ذلك في ماله؟ قال: لا.

قلت: أرايت إن كان عبدا مأذونا في التجارة وكان في يده
مال رقيق وعما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه وماله هل يكون

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٥ (وإن كاتبه على ألف درهم على نفسه
وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز، ولا يدخل بينه وبين عبده ربا)
قال عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين العبد وسيده»؛ ثم مقصود المولى الإرفاق
بعبده، واشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن
من الكسب إلا بمنافعه: لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق
معنى الإرفاق صح اشتراط ماله له، والربا هو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة
إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة، فما يكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون
ربا - اه ص ٥.

(٢) كذا في ٥، د، والصواب «أعدل» أو «عدول» كما هو في م.

(٣) كذا في د بالزاي وهو الصواب؛ وفي ٥، م «بن».

(٤) سقط لفظ «أرايت» من ٥.

جميع ما في يده من ذلك في المكاتبه ؟ قال : نعم إذا كان كما ذكرت .
قلت : ولم ؟ قال : لأنه في يده ومما اشترى ، فأما إذا كان في يده
لعبيده مال فلا يدخل ذلك في مكاتبته إذا كاتبه على نفسه وماله .
قلت : وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتبه على
نفسه وماله أ يدخل ذلك في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز جميع
ما ذكرت لك من المكاتبه ؟ قال : نعم ٣ .

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « لعبيده » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « فكاتبه » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥ : (فان كان في يده مال سيده
لم يدخل ذلك في الكتابة) لأنه شرط له في العقد مالا مضافا إليه ، وإضافة المال
إلى المراءاة أن يكون يكون ملكا له أو لكونه كسبا له ، بل يده فيه يد مولاه
فهو كسائر الأموال التي في يد المولى ، وإنما يدخل في هذه التسمية كسبه من
مال ورقيق وغير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا ، قال عليه الصلاة والسلام :
من باع عبدا وله مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه
أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله ، وعدم علم المولى لا يخرج
من أن يكون كسبا له ، فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ، ثم موجب عقد الكتابة
أن يكون هو أحق بكسبه ، واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس
ما هو موجب العقد فيكون داخل في هذا الإيجاب ، وأما مال المولى الذي
ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه
التسمية - اهـ .

قلت : أ رأيت زجلا . كاتب عبدا له على أن يخدمه شهرا هل تجوز
 هذه المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ والخدمة غير معلومة ؟ قال : أستحسن
 ذلك ؛ ألا ترى أنا نعيمز المكاتبه على مال ليس بمعلوم . قلت : وكذلك
 لو كاتبه على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبنى بها
 وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها ٢ وسمى طولها وقدرها وأراه ٥
 المكان ؟ قال : نعم هذا أيضا في الاستحسان جائز ٣ .

(١) وفي ٣ ، م « معلوم » .

(٢) كذا في د ، وفي ٣ « وبها » وهو في م مطموس ، وفي المختصر « قد سمي » ؛
 ولعله « قد وقها » ؛ لكنه شكه في د « وقها » بالتشديد والآف فواءه أعلم
 ما مراده منه .

(٣) وفي المختصر و شرحه للفرخسي : ص ٥ (وإن كاتبها على أن يخدمه شهرا
 فهو جائز استحسانا ، وفي القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة ، وفيما
 لا يصح إلا بتسمية البذل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ، ثم خدمته
 مستحقة لمولاه بملكه رقبته ، وإنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى
 ما لم يكن مستحقا له ، ولكنه استحسن فقال : أصل الخدمة معلوم بالعرف ،
 ومقداره ببيان المدة ، وإنما تكون الجهاالة في الصفة وذلك لا يمنع صحة تسميته
 في الكتابة ، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هري ، ثم المولى وإن كان يستخدمه
 قبل الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد ، وتسميته في العقد يصير واجبا
 له في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد ، وإنما يؤدي بدل
 الكتابة من ذلك الكسب ، ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد
 صح العقد بتسميته (وكذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمي طولها وعرضها
 وأراه مكانها ، أو على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبنى =

قلت: أ رأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل فخدم الرجل شهرا هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويجوز المكاتبه على هذا في القياس؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها إلى غير سيده أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كان على ألف درهم يضمها لرجل على سيده أيجوز المكاتبه على هذا؟ قال: نعم، المكاتبه جائزة، والضمان جائز. قلت: لم أجزت المكاتبه؟ قال: لأن المكاتبه جائزة، ولأنه ليس فيها بشرط سيده، فهو بمنزلة قوله: قد كاتبك على ألف درهم.

قلت: أ رأيت إذا ضمن لرجل مالا بدون سيده سوى المكاتبه أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ضمان المكاتب

== بها: فهو على هذا القياس والاستحسان (الذي قلنا) وإن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء، فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء، إلا أنه قال هنا: يجوز في القياس بخلاف الأول، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد، وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد، فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة، فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس - اه ص ٦.

(١) وفي د « شرط ».

(٢) كذا في د، وفي هـ « الرجل ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ « لم » بغير واو.

(٤ - ٤) وسقط من هـ قوله « لأن ضمان المكاتب ».

لا يجوز إلا أن يأذن له سيده ، و^١ لم يأذن له . قلت : أرأيت إن ضمن سيده^٢ لغير سيده عن سيده^٣ أو أحال سيده عليه بمال من المكاتب هل يجوز الضمان على هذا الوجه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أحاله من المكاتب .

قلت : أرأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو نجمها عليه نجوما ثم هـ صالحه السيد على أن يجعل له بعض المكاتب و حط عنه ما بقى هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ و أنت تكرهه في الدين ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه ، ولا يكون هذا بمنزلة الحق . قلت : أرأيت إن صالحه من المكاتب على عبد بعينه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض ١٠ بعينه على دار أو أرض أو طعام أو غير ذلك ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد

(١) وفي م « او » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « سيده » زائد لاجابة إليه - والله أعلم ؛ ولم يذكره في المختصر .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٦ : (وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكاتب والضمان جائزان) وهذا ليس بضمان ، هو تبرع من المكاتب ، بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ، ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه .

ذلك الصلح ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه ؛ ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من المكاتبه جاز ذلك ، ولا تكون الفرقة فسادا للبيع .

قلت : أ رأيت إن صالحه على عبد إلى أجل أو ثوب إلى أجل
 ٥ أو طعام إلى أجل أ يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا فاسد . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صالحه بدين فلا يجوز .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له واشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم ونجمها عليه
 ١٠ نجوما كل شهر على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سماه وسمى جنسه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال : على أن تؤدي إلى مع مكاتبك ألف درهم ، ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ أجزت هذا وقد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبه ؟ قال : لأن المكاتبه وقعت على جميع ما سمي ، وهو بمنزلة قوله : قد كاتبك على كذا وكذا .

قلت : أ رأيت إن عجز عن شيء مما اشترط عليه مع بحومه
 ١٥ وقد أدى نجمه وقد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم أ
 ٢٠ يرد في الرق ؟ قال : نعم إذا عجز عما كان اشترط عليه من الرق . قلت : وكذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز ؟ قال : نعم .

(١) كذا في د ، وفي هـ « النجاء » .

(٢) سقط همز الاستفهام من هـ .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدي إليه كل شهر مائة درهم ولم يسم متتهى المكاتبه أ يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم .

قلت: أ رأيت المكاتبه التي تجوز ما هي؟ قال: كل مكاتبه على دينار أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب هـ بعد أن يسمى جنسها أو على خادم جائز .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها إلى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبه؟ قال: المكاتب حر يرجع عليه السيد بألف مكانها . قلت: ليم عتق؟ قال: لأنه قد كان أدى إليه المكاتبه ، ولأن المكاتبه لم تقع على هذه الألف بعينها . ١٠

باب ما لا يجوز من المكاتبه

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أ يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت أ رأيت إن أدى إليه قيمته هل يعتق؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ وأنت لا تجيز المكاتبه؟ قال: إنما أفسدت المكاتبه لأنه كاتبه على شيء غير مسمى ، فإذا أدى إليه قيمته عتق . ١٥

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أ يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض بما ليس بمسمى ٢ ولا معلوم؟ قال: نعم . قلت: أ رأيت

(١) كذا في م، د؛ وفي «ع» على .

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ب» يسمى .

إن أدى إليه ثوبا هل يعتق؟ قال: لا. قلت: لم؟ وأنت قد أجزت عتقه في الباب الأول؟ قال: ليسا سواء، ولم يؤد في هذا الباب ما كاتبه عليه؛ ألا ترى إنما كاتبه على ثوب ولم يسمه. قلت: وكذلك لو كاتب أمة له على هذا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا.

قلت: أرايت إن كانت المكاتبه فاسدة فأدتها هل تعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وأنت لا تحجز المكاتبه؟ قال: لأن المكاتبه معروفة، وإنما أفسدتها من قبل الشرط، فاذا أدتها قبل أن ترد عتقت.

قلت: أرايت إن كانت مكاتبه مثلها أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شيء. فضل من ذلك؟ قال: كان قوله الأول: يرجع بفضل مكاتبه مثلها؛ ثم رجع بعد ذلك فقال: تؤدى فضل القيمة بعد ذلك - وهو قول محمد.

قلت: أرايت إن وطئها السيد لمكاتبته التي كاتبها عليه أو كانت

(١) كذا في هـ، د؛ وفي م «ليستا» تصحيف.

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د «كاتب».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «فسدتها».

(٤) وفي د «تؤد» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «قبلها» تصحيف.

(٦) وفي الأصل الهندي وكذلك في المختصر «يؤدى» بالتذكير، والصواب «تؤدى» بصيغة التانيث، لأن المسألة في الأمة والحرف في م، د غير منقوط.

قيمتها أكثر من هذه المكاتب فادت^١ بعد ذلك المكاتب هل يكون لها على سيدها صداق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والمكاتب كان أصلها فاسدا^٢ ولم تكن مكاتب صحيحة! قال: لأنها أدت فعتقت فلذلك^٣ كان على سيدها العقر^٤. قلت: وقياس هذا غير اليسع؟ قال: لا، ألا ترى أن رجلا لو^٥ باع شيئا يباع فاسدا خادما^٦ فوطئها البائع ثم دفعها^٧ إلى المشتري فقبضها المشتري فعتقها لم يكن على البائع فيما وطئ شيئا^٨ لأنه قد وطئ ما يملك. قلت: وكذلك كل مكاتب فاسدة؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له أو أمة له مكاتب فاسدة ثم مات السيد قبل أن تؤدي ما حالها؟ قال: هي مملوكة للورثة، وتبطل المكاتب. قلت: أرايت إن أدت إلى الورثة المكاتب بعد^٩ موت السيد؟^{١٠} قال: تعق في الاستحسان. قلت: فهل تعق في القياس؟ قال: لا. قلت: بالقياس تأخذ أم بالاستحسان؟ قال: لا، بل بالاستحسان. قلت: أرايت إن كاتب الرجل أمة له مكاتب فاسدة ثم ولدت ولدا ثم ماتت المكاتب قبل أن تؤدي ما حال الولد؟ وهل عليه أن

- (١) كذا في م، د، وفي «فاذن» تصحيف.
- (٢) وفي الأصول «قاسد» والصواب بالنصب - كما لا يخفى.
- (٣) سقط نوله «فلذلك» من ه.
- (٤) وفي ه «العقد» تصحيف.
- (٥) سقط حرف لو من الأصول ولا بد منه.
- (٦) كذا في الأصول.
- (٧) وكان في ه، م «بغير» تصحيف والصواب «بعد موت السيد».

يسعى فيما على أمه؟ قال: الولد رقيق، وليس عليه سعاية في شيء.
قلت: أرايت إن استساعها فيما على أمه فأداه هل يعتق؟ قال: نعم.
قلت: ولِمَ؟ وأصل المكاتبه كانت فاسدة والمكاتبه إنما وقعت على الأم.
قال: أستحسن ذلك، وأدع القياس فيه.

قلت: أرايت إن كاتب لأمه ٢ المكاتبه حية فولدت المكاتبه فأدت
المكاتبه هل يعتق ولدها معها؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ يعتق ٣ الولد
والمكاتبه فاسدة؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأمة ٤، فإذا عتقت عتق.
قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته
هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن كان عبدا؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو
للسيد هل تجوز المكاتبه وهذا الشرط يفسدها؟ قال: لا ٥.

(١) سقط الواو من ٥.

(٢) كذا في الأصل؟ واللفظ مطموس في م، د؛ ولعل الصواب «إن كانت
الأمة» ولم يذكر الحاكم هذا الفرع في مختصره.

(٣) كذا في م، د؛ وفي ٥ «قال» مكان «يعتق» تحريف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي ٥ «أمه».

(٥) أي لا تجوز المكاتبه. وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كاتبها على ألف
درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد، أو على أن تخدمه بعد العتق: فالكتابة فاسدة)
لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد، وهو متمكن في صلب العقد فيفسد به
العقد، ولأنها بالكتابة تصير أحق بأولادها وأكسابها، ولو شرط عليها مع
الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة، فكذلك إذا شرط مع الألف
ما تلده لنفسه، لأن ذلك مجهول، ثم إن أدت مكاتبها تعتق، وفيه طعن
بشر، وقد بيناه في كتاب العتاق.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق و بعد أن يؤدي المكاتبه قال: هذا؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه اشترط في المكاتبه ما لا يعرف . قلت: أ رأيت إن أدى مكاتبه هل يعتق؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إذا كاتبه على ألف درهم وعلى وصيف مع أداءه مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم* و جعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبه؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو كان إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى نحو ذلك مما يعرف من الأجل؟

(١-١) كذا في الأصول، والصواب « هل يجوز هذا؟ قال: لا، فصحف بعض الحروف و سقط بعضها - والله أعلم .

(٢) وفيه « تعتق » وهو فيم « يعتق » وهو الصواب ، وفي دعو غير منقوط .

(٣) كذا في م ، د؛ وفي هـ « تعتق » مكان « تجوز » .

(٤) كذا في د؛ و سقط قوله « هذه المكاتبه » من هـ ، م .

(٥) كذا في د؛ و سقط لفظ « درهم » من م ، هـ .

(٦-٦) كذا في الأصول و كذا في المختصر ، وفي شرحه « مما لا يعرف » . قال

السرخسي: (و إن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد

أو إلى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحسانا، وفي القياس لا يجوز)

لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بسمية البدل، كالبيع ، وهذه الآجال المجهولة ،

إذا شرطت في أصل البيع فسد بها العقد ، فكذلك الكتابة ، ولكنه استحسن

فقال (الكتابة فيما يرجع إلى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البدل، كالنكاح

والخلع، ومثل هذه الجهالة في الأجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق، فكذلك =

قال: نعم أستحسن ذلك .

قلت: أرايت إن قال المكاتب « إنما أعجل المكاتب فأؤديها ، هل

يعتق ؟ قال: نعم يعتق .

قلت: أرايت الرجل يكتب أمة له مكاتب فاسدة على مئة فولدت

المكاتب ولدا ثم أعتق السيد المكاتب قبل أن تؤدى هل تعتق ؟ قال:

نعم ، ولا يعتق ولدها . قلت: ولم لا يعتق ولدها ؟ قال: لأن المكاتب

فاسدة . قلت: ولو كاتبها على ألف درهم مكاتب فاسدة فولدت ولدا ثم

أعتق السيد الأم ؟ قال: يعتق ولدها معها .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهى قيمته

= فى الكتابة ، وهذا لأن الجهالة المستدركة فى الأجل نظير الجهالة المستدركة

فى البدل ، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس ، فكما لا يرفع ذلك صحة التسمية

فى الكتابة فكذلك هذا ، فان تأخر العطاء فانه يحل المال إذا جاء أجل العطاء

فى مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه ، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه ، فان

الآجال تقدر بالأوقات (ولها أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط

باسقاطها ، ولها فى هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية فى

الحال - إه ص ١٠ . قلت: فلم أن حرف « لا » سقط من الأصول - أى الصواب

« ما لا يعرف » .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر : (بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم

مكاتب فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم: عتق ولدها معها) لأن العقد هنا

منعقد مع الفساد فثبت حكمه فى الولد اعتبارا للفساد بالجواز ، ثم عتق الأم باعتراف

السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البدل ، فيعتق ولدها معها - إه ص ١١ .

على أنه إذا أدى يعتق و عليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتبه ؟
قال : نعم إذا أدى الألف درهم عتق ، وكانت عليه ألف أخرى .
قلت : و تجوز هذه المكاتبه عندك ؟ قال : نعم . ولكن إذا أدى الألف الأولى عتق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز هـ
هذه المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن أدت قيمتها هل تعتق ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبها على غير شيء مسمى .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتبه ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه على عرض لغيره ، و لا تجوز
المكاتبه على أموال الناس من العروض ٣ : ألا ترى أنه كاتبه على ما لا يملك . ١٠

(١) وفي « تغيره » تصحيف .

(٢) وفي « فلا تجوز » .

(٣) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز ، حتى أنه إن ملك ذلك العين فأداه
إلى المولى عتق ، أو عجز عن أدائه رد في الرق ، لأن المسمى مال متقوم ، وقدرته
على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية ، كما في الصداق
إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق ، فأما في ظاهر الرواية يقول بأن
العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه ، وقدره للمعاوضة على تسليم المعقود
عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتل الفسخ ، و ملك الغير ليس بمقدور
التسليم للعبد فلا تصح تسميته ، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون
المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم ، لأن القدرة على التسليم
فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ، فغيره ليس بمقصود أولى ، =

قلت : وكذلك لو قال : كاتبك على دار فلان ، أو ثوب فلان ، أو على غير ذلك من العروض ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال : على كر فلان لعينه ، أو طعام فلان بعينه ؟ قال : نعم هذا كله فاسد . قلت : ولو قال : كاتبك على ألف فلان هذه ، أ كانت تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتبه على دراهم فهو تجازز .

قلت : أ رأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : و الدراهم لا تشبه العروض ؟ قال : لا ، لأن عليه دراهم مثلها .

= ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العبد فادى لم يعتق ، إلا أن يكون المولى قال له : إذا أديت إلى فانت حر ؛ فحينئذ يعتق بحكم التعليق ، و ذكر في اختلاف زفر و يعقوب أن قول زفر كذلك ، و هو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف ، و روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال : يعتق بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل ، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الأداء فيعتق ، كما لو كاتبه على نحر فادى ، و وجه قول أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته ، لأنه غير مقدور التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد أصلا ، فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط ، فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق ، كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١١ - ١٢ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لو كاتبه » .

(١) كذا في الأصول ، ولعل الأصوب « بعينه » .

(٢) وفي هـ « تعتق » تصحيف ؛ والصواب « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط .

قلت: أ رأيت إن قال: « كاتبتى على أن أعطيكمها من مال فلان، هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: نعم، المكاتبه جائزة، ويؤديها من حيث شاء.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبه؟ قال: الكتابة جائزة، والخيار جائز. ٥
قلت: وكذلك إن كان السيد بالخيار؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن كاتب أمة فولدت ولدا قبل أن يمضى الخيار هل يكون ولدها مكاتباً معها وقد رضى المولى المكاتبه بعد ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت هى بالخيار فرضيت؟ قال: نعم.
قلت: أ رأيت إن مات المولى قبل أن يمضى الخيار؟ قال: موته ١٠ بمنزلة رضاه. قلت: وكذلك إن ماتت المكاتبه بعده وبقي ولدها يسمى الولد فيما على أمه؟ وتجوز المكاتبه؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضى الثلاثة أيام؟ قال: العتق ٢ جائز، وهو رجوع فى المكاتبه واختيار لردّها، ويستسعيها فى نصف قيمتها - فى قول أبى حنيفة.

قلت: أ رأيت إن كانت ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد وقد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختياراً؟ لرد المكاتب؟

- (١) سقط لفظ « فرضيت » من هـ.
- (٢) كذا فى هـ، وفى م « الأيام ».
- (٣) وفى م « هذا العتق ».
- (٤) كذا فى م، د؛ وفى هـ « هذا الخيار ».

قال : نعم .

قلت : أ رأيت : إن كانت ' الأمة بالخيار ؟ قال : يعق ولدها ،
ولا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبه . قلت : أ رأيت إن مات
الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبته ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها إليه
نجموما و شرط إن هو عجز عن نجم منها فعليه مائة درهم سوى النجم
هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : المكاتبه باطلة لا تجوز - و هو قول محمد .

باب المكاتبين ٣ جميعا و الرجل يكاتب عبده

على نفسه و على عبده آخر غائب

١٠ قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : أنه قال : إذا
كاتب الرجل عبدين له مكاتبه واحدة و جعل نجومهما واحدة فان
أديا عتقا ، و إن عجزا ردا رقيقا ، فهو جائز و لا يعتقان إلا جميعا ،

(١) وفي م « كاتب » وفي م هو غير منقوط ، و الصواب « كانت » .

(٢) وفي المختصر و شريحه للسرخسي ص ١٢ : (و إن كان الخيار لها فالولد يعق
باعثاق المولى ، و لا يسقط عنها شيء من البذل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من
البذل - اهـ .

(٣) وفي م « مكاتبين » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « و على آخر له » .

(٥) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧ : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم قال : إذا كاتب الرجل عبدين له على ألف درهم مكاتبه واحدة و جعل
نجومهما واحدة قال : إن أديا فهما حران ، و إن عجزا فهما ردا في الرق ، قال إبراهيم :
لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف ؛ قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول أبي حنيفة - اهـ ص ١١٨ .

(٦) وفي الأصول « واحد » و الصواب « واحدة » كما في الآثار .

ولا يردان إلا جميعا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبه واحدة و جعل
النجوم واحدة و كفّل كل واحد منهما عن صاحبه و كتب : إن أدبا
عتقا ، و إن عجزا ردا ، و المكاتبه ألف درهم و كاتبها سواء فأدى أحدهما
جميع المكاتبه هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذى أدى ٥
على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبه . قلت :
و لم ؟ قال : لأنه أدى النصف عن نفسه ، و النصف الآخر عن صاحبه .
و لأن المكاتبه كانت عليهما جميعا . قلت فهل ٢ للسيد أن يأخذ أيهما شاء
بجميع المكاتبه إذا كانت المكاتبه على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبه هل يرجع على الآخر ١٠
بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : و لم ؟ قال : لأن المكاتبه
عليهما ، و لأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء
جميع المال .

قلت : أ رأيت إن أدى حصته من المكاتبه هل يعتق ؟ قال :
لا يعتق حتى يؤدى بجميع المكاتبه . قلت : فإن مات أحدهما أرفع عن ١٥
الحى قيمة الميت من المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ قال : لأنهما
لو كانا حين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى
حصته لم يعتق ؛ فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيئا من

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « شىء » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وقد سقط لفظ « فهل » من هـ .

المكاتبه ، ولم يعتق حتى يؤدى جميعا .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفة فأدى أحدهما جميع

المكاتبه هل يرجع على صاحبه شئ ؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبه .

٥ قلت : أ رأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على

الباقى شئ من المكاتبه ؟ قال : نعم ، ويرفع عنه بقدر قيمة المعتق من

ذلك . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقى من

المكاتبه ! قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض .

قلت : أ رأيت إن كاتب أمّتين جميعا وكانت المكاتبه على نحو ما

١٠ ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟

قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها شئ من المكاتبه ؟ قال : لا يرفع عنها شئ .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و على عبد آخر

غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، فى الاستحسان .

١٥ قلت : أ فرأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبه هل يعتقان جميعا ؟

قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب وليس بمكاتب ؟ قال : لأن

السيد قد قبض جميع المكاتبه فهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألفا فأنت

حرّ و فلان ، ففعل ، و لأن المكاتبه عليهما جميعا . قلت : أ رأيت إن

لم يقل فى المكاتبه « إذا أديت إلى ألفا حران ، هل يعتقان إذا أدى ؟

(١) كذا فى م . د ؛ وفى « إذا أديت إلى الفان » و لو كان « أنفين » لصح .

قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتب هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتب ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الغائب لم يكن في المكاتب معه .

قلت : أ رأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتب ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى حصة قيمته من المكاتب هل يعتق ؟ قال : لا ، حتى يؤدي جميعها . قلت : وكيف القياس في هذا ؟ قال : يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتب ، ولا يلزمه ٢ غير ذلك ، لكني أدع القياس في هذا وأجعلهما حرين إذا أديا ٣ جميعا المكاتب .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب منها ما القول في الغائب ١٠ وقد قدم فقال : « لا أؤدى شيئا » ؟ قال : هو مملوك ، ولا يلحقه شيء من المكاتب . قلت : أ رأيت إن رضى وقال « أنا أؤدى » وجاء بجميع المكاتب فدفعتها إلى المولى وقال المولى « لا أقبلها » ولم يترك الميت شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : أما في القياس فهو مملوك ، ولكني أدع القياس وأعتقه ، فأعتق الميت إذا أدى جميع المكاتب هذا الحى منهما ١٥ حالا . قلت : أ رأيت إن كانا حيين جميعا وأراد السيد أن يبيع الغائب

(١) وفى « حصته » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى « ولا يكن منه » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « أديا » من « .

(٤) وفى « منها » تصحيف .

منهما هل له ذلك؟ قال: أما في القياس فنعم، وأما في الاستحسان فحق يعجز الآخر أو يؤدي.

قلت: أرايت رجلا قال لعبده له: قد كاتبت فلانا لعبد غائب على كذا كذا على أن يؤديها عنه؛ فرضى بذلك الشاهد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكتب على نفسه.

قلت: أرايت إن أداها إلى المولى هل يعتق المكاتب؟ قال: نعم يعتق. قلت: ولم كان هذا مكاتبا؟ قال: لأنني استحسنت من ذلك.

قلت: أرايت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتب يؤديها إلى سيد العبد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ ١٠ قال: لأن المكاتب لم يكتبه على نفسه، وضمن الرجل للمكاتب للرجل لا يجوز على عبده.

قلت: أرايت رجلا حرا كاتب على ابن له عبدا لرجل أيجوز ذلك؟ قال: لا، وهذا بمنزلة الباب الأول. قلت: وإن كان الابن صغيرا؟ قال: وإن كان.

١٥ قلت: أرايت عبدا له ابن صغير وهما لرجل واحد كاتب على ولده هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يكتب على نفسه، وإنما كاتب على ولده، ولو أدى في هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب. قلت: أرايت رجلين لهما عبدان ٢ لكل واحد منهما عبد على حدة

(١) كذا في ٥. وفي م «عبدا» بالنصب.

(٢) وفي الأصول «عبدان» والصواب «عبدان».

كاتباهما جميعا مكاتبه واحده بألف درهم وجعلا النجوم واحده إن أدبا عنقا، وإن عجزا ردا، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أيهما شاء بجميع المكاتبه على ما ذكرت لك؟ قال: لا. قلت: فما القول في ذلك؟ قال: يكون كل واحد منهما مكاتبا محصه بقدر قيمتها، فإن كانا سواء كل واحد منهما بخمسمائة، وإن كانت القيمة مختلفه قسمت المكاتبه ٥ على قيمتها، فكان كل واحد منهما مكاتبا لما يصينه من المكاتبه.

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، إن كان يعقل ويعبر عن نفسه. قلت: أرايت إن كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنها ليست بمكاتبه، وإنما تكون المكاتبه إذا عقل العبد ذلك. ١٠

قلت: أفرأيت إن كاتب عن الصبي أبوه ٣ وهو حر هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده ولا يكاتب عبده. قلت: وكذلك لو كان حرا؟ كاتب على عبد رجل؟ قال: نعم. قلت: أرايت إن أدى إليه جميع المكاتبه هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: فهل يسلم المال لسيد العبد؟ قال: نعم. ١٥

قلت: ولا يكون للذي كاتب أن يرجع بشيء من ماله على السيد؟ قال: لا. قلت: فكيف القياس في هذا؟ قال: أما في القياس فيرجع فأخذ ماله ويعتق العبد. قلت: ولِمَ؟ وهذا بمنزلة رجل

(١) كذا في م، وفي «فإن كان كاتا» سهو القلم.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «لا يعقل ولا يتكلم».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «أبويه» تصحيف.

(٤) وفي «حر».

قال لرجل «أعتق عبدك بألف درهم ، فأعطاها إياه فأعتقه ثم بدا له أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك ! قال : نعم . قلت : فهل يرجع فيما أدى إلى المعتق إن أراد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كان المولى قد استهلكه ؟ قال : أما في المكاتبه ه فنتسحقن ' أن لا يرجع ، وأما في العتق فيرجع فيكون ذلك ديننا على المولى ٣ .

- (١) وفي ٥ ، م «استهلكه» وهو مطموس في د ؛ والصواب «استهلكه» .
(٢) وفي ٥ «فنتسحقن» وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب «فنتسحقن» بصيغة المتكلم .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (حر كاتب على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبه يعتق ، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى ، أما على العبد فلا شيء لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه ، وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه .) كما لو قال : أعتق عبدك بألف درهم ، وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ، ويضمنه إن كان قد استهلكه (فكذلك فيما سبق ، توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه ، فإذا لم يجب المال على العبد أولى (واستكنه استحسن و قال : إنه تبرع بأداء المال عنه) ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى ، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد ، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ، ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله وأذاته . ودفع الضرر والغرور واجب ، فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد - اه ج ٨ ص ١٧ .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما عجز و رده المولى أو قدمه إلى القاضى فرده ولا يعلم القاضى بمكاتبة الآخر ثم إن الآخر أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلم يعتق الذى كان رد فى الرق؟ قال: لأن عجزه ذلك باطل، ولا يكون عجزهما د إلا جميعا، لأن المكاتبة واحدة. قلت: أ رأيت إن كان المولى قد استسعى الذى لم يعجز بعد ذلك فى نجم أو نجمين ثم عجز و رد فى الرق أيضا و الآخر غائب هل يكون رده ردا؟ قال: لا. قلت: فان كان القاضى قد رده؟ قال: وإن. قلت: أ رأيت الرجلين إذا كتبا عبدا واحدا مكاتبة واحدة غاب أحدهما و قدم الشاهد العبد المكاتب إلى ١٠ القاضى وقد عجز هل يرد فى الرق؟ قال: لا يرد حتى يجتمع المولىان جميعا.

قلت: ولو كان رجل واحد ٢ كاتب عبدا واحدا فمات المولى وترك ورثة ٣ هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبة قبل أن يجتمعوا جميعا؟ قال: بل له ذلك، ولا يرد إلا بقضاء قاض، ولا يشبه هذا ١٥ الاول - أى الوارثين حضر معه فهو خصم. قلت: فكذلك لو كان المكاتب هو الميت وترك ولدين وكذا فى المكاتبة لم يستطيع المولى أن

(١) كذا فى م، د؛ وفى «يرد».

(٢) وفى م «فاعل» مكان «واحد».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «ورثته».

برد واحدا منهم والآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا؟ قال: نعم. قلت: فان كان الباقي لم يسع في شيء بعد رد الأول؟ قال: وإن كان. قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يتكون ردهما إلا جميعا، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا.

٥ قلت: أ رأيت رجلا كاتبا عبيدين له مكاتبه واحدة وجعل نجومها واحدة إن أدبا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع إلى الإمام فعرض عليه السلطان الإسلام فأبى فقتله ما حال الباقي؟ قال: لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه. قلت: أ رأيت إذا أدى جميع المكاتبه هل يعتق هو؟ قال: نعم. قلت: ١٠ فان كان للقتول ولد أحرار من امرأة حرة هل تجزى ولده إلى مواله؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبه.

قلت: أ رأيت إذا كان المرتد منها قد اكتسب مالا بقدر رده ثم قُتل ما القول في ذلك؟ قال: أخذ المولى ذلك من جميع ١٥ ذلك المال جميع المكاتبه ويعتقان جميعا.

(١) كذا في د، وفي هـ «واحد».

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «ان».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «هو» من هـ.

(٤) كذا في م، وفي هـ «تجز» تصخيف.

(٥) وفي د «الدبر» مكان «المرتد» تصخيف.

(٦) وفي المختصر وشرحه للشيخ ج ٨: ص ١٨ (وإذا كاتبا عبيدين =

قلت: أرايت إذا كان للمدبر ولد أحرار هل يرجعون على الباقي بحصته من المكاتبه إذا كان الوارث مولاه؟ قال: نعم. قلت: فما حال مال المكاتب الذي بقي بما كان اكتسب في رده بعد أداء المكاتبه؟ أ يكون لورثته؟ قال: نعم.

= له مكاتبه واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فإن الحى لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبه (مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر) (و إن أدى عتقا جميعا) لأنها في حكم الأداء كشخص واحد، فموت أحدهما يبقى العقد في حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى. فلهذا عتقا بأدائه (و إن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه) لأنه مات من وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته إلى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك إلا بأداء جميع المال، فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته (و يعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته) كما لو أداه في حياته، وهذا لأنه مضطر في الأداء حيث لا يتوصل إلى العتق إلا به، وبهذا تبين فساد استدلال زفران عنده أحدهما إذا أدى لا يرجع على صاحبه، وإن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أدى عتقا، وإن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم، لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعا أن نجعل كسب رده فيكون ميراثا لورثته (وكذلك إن كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كوته، والآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء جميع البدل، فإذا أدى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات - اهـ.

(١) كذا في الأصول، و الصواب «المرتد» لأن المدبر ليس له ذكر في المسألة ولم تفرض المسألة فيه.

قلت: أ رأيت إن ارتد أحدهما ، ولحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقي بجميع المكاتبه ؟ قال : نعم ، ولا يعتق إلا بأداء جميعها .
قلت : أ رأيت إذا أداها هل يعتق هو المرتد الذى فى دار الشرك ؟
قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذى أدى بجميع حصته من المكاتبه عليه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب المكاتبه عليها جميعا .

قلت : أ رأيت المرتد بعد ذلك إن مات فى دار الشرك وترك مالا يظهر المسلمون على ذلك فيأخذوه فى دار الشرك هل يرجع هذا الذى أدى بحصته إلى المرتد فى ماله ذلك ولم يقسم بعد ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار فيئا . ولا يكون عليه دين وهى فيه للسلبين . قلت : وكذلك إن كان قد قسم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يترك مالا فى دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه وأخذوا ماله لم يكن

(١) كذا فى م ، د ، وفى « إحداهما » تصحيف .

(٢) وفى م « بحصة المرتد » وفى « بحصته المرتد » وفى د « بحصته إلى المرتد » وهو الصواب .

(٣) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٨ : (وإن لم يرجع حتى مات فى دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشىء ، لأن ذلك المال صار فيئا للسلبين) إذ لم يبق فيه للولى حق حين حكم بحريته (والدين لا يبقى فى المال الذى صار فيئا وإن وجد قبل القسمة) - البخ .

لغرمائه عليه سبيل ! وكذلك الباب الأول .

قلت : أفرأيت إن كان هذا المرتد في دار الشرك بعد فجعز عن هذا المقيم في دار الإسلام أيرده القاضي في الرق ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إذا رد القاضي هذا أ يكون رده ردا للآخر ؟ قال : لا . قلت : فان رجع الآخر مسلما أيرده إلى مولاه رقيقا ؟ قال : لا . ٥

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له ٢ وامرأته ٣ جميعا مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن المكاتبه ولدت ولدا فقتل الولد لمن قيمته ؟ قال : للأم كلها . قلت : ولا يكون للأب منه شيء ؟ قال : لا .

قلت : وكذلك لو جرح جراحة أو اكتسب مالا ؟ قال : نعم ، ١٠ ذلك كله للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ : (وإن عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرد القاضى في الرق) لأن لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته ، فهو بمنزلة الغائب في دار الإسلام وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله (فان رد القاضى هذا في الرق لم يكن ردا للآخر ، حتى إذا رجع مسلما لم يرد إلى مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بمخصم عن الغائب ، وإن عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر ، فلهذا لا تنسخ الكتابة في حق الغائب وإن كان مرتدا في دار الحرب - اهـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي هـ « أو امرأته » تصحيف .

قلت: أ رأيت إن كان المولى نفسه هو الذى قتل الولد و قيمته
والمكاتبه سواء له أن يأخذها مكان المكاتبه ويقاص الام بذلك
ولم يحل شيء من ذلك؟ قال: لا إلا أن يشاء للأم. قلت: لم؟
قال: لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فيرده^٣ عليها إذا لم يحل عليها
شيء من مكاتبته لأن الولد إنما هو شيء لها.

قلت: أ رأيت إن قاصها بذلك ورضيت هل تعتق هي وزوجها؟
قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا بمنزلة أدائها جميع المال.
قلت: فهل ترجع على الزوج شيء؟ قال: نعم، ترجع عليه بحصته من
المكاتبه إذا حلت، وتكون قيمة الولد كأنها أدته هي بنفسها، لأنه
١٠ مال لها. قلت: أ رأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبه وكان
قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل وما ترك من مال؟
قال: للأم دون الأب. قلت: ولم؟ قال: لأنه مالها.

قلت: أ رأيت إن كان الولد جارية فولدت ولدا ثم قتل ولد
الولد لمن تكون قيمته؟ قال: للجدّة دون الأم. قلت: ولم؟ قال:
١٥ لأن الأم لو قتلت كانت قيمتها للجدّة، فكذلك ولدها بمنزلتها. قلت:
وكذلك كل ما كسبه؟ قال: نعم.

(١) كذا في د؛ وفي هـ، م «ان يأخذ هذا».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أن» من هـ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «فرده».

(٤-٤) من قوله «قال نعم» ساقط من هـ.

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «ثم قتل وكذا الولد» تصحيف.

قلت ١: أفرأيت إذا ماتت المكاتبه وبقى ولدها وولد ولدها
و الزوج هل للمولى يوليها ٢ سئل في شيء من السعاية؟ قال: نعم، عليها
من المكاتبه ما على أمهما ٣. قلت: لم يكون على ولد الولد و أمهما ٣
حية؟ قال: لأنها بمنزلة أمهما ٣، ألا ترى أن كسبها و قيمتها إنما هو
للجدة ١ فكذلك يلزمهما ٢ جميعا السعاية ٢. قلت: و يكونان في ذلك بمنزلة ٥
الميتة؟ قال: نعم. قلت: و إنهما إذا أديا المكاتبه عتقوا جميعا؟ قال:
نعم. قلت: فترجع ٦ الأم على الولد بشيء أو الولد على أمه بشيء؟ قال:
لا. قلت: لم؟ قال: لأنها إذا أديا عن أمهما ٧ أفرجعان على الزوج

(١) سقط لفظ «قلت» من م .

(٢) في هـ «بينهما» وفي م «بينها» و هو في د «بينهما» غير منقوط سوى نقطة النون؛
و الضواب «بينها» بياء الجرو جمع البنين و أفراد ضمير التانيث - والله أعلم .

(٣) كذا في م ، د؛ وفي هـ «أمها» .

(٤) كذا في م ، د؛ وفي هـ «يلزمها» .

(٥) كذا في هـ ، د؛ وفي م «للسعاية» .

(٦) وفي هـ «فرجع» و هو في م ، د غير منقوط ، و الضواب «فرجع»
بصيغة التانيث .

(٧) كذا في الأصول الثلاثة . و سقط بعض العبارة عنها بعد قوله «عن أمهما»
و لم نجد أصلا رابعا حتى نرجع إليه . وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن ماتت
الجدة وبقى الولدان و الزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة)
لأنهما في حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها (وإن أدى أحد الولدين لم يرجع
على صاحبه بشيء) لأنه مؤد عن الجدة و كسبه في حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة
كسب الجدة، فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بحصته) =

بشيء . قال : 'أيهما ما أدى' جميعا المكاتبه رجع على الزوج بحصته من ذلك ، فيكون له خاصة دون الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الذي أدى أحق به .

٥ قلت : أفرايت إن كانت الميتة حية لم تمت ^٢ فولد للزوج ولده ^٣ من جارية اشتراها أ يكون ؟ قيمة ولده وجميع كسبه على نحو ما ه و صفت لك في شأن الأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب عبيد له مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة بألف درهم إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، وقيمتها ١٠ سواء تم إن أحدهما أدى مائتي درهم ثم أعتقه لمولى بعد ذلك ، وقيمته خمسمائة ٦ درهم ، وقيمة الآخر خمسمائة ٦ هل يرجع هذا المعتق على الآخر شيء ؟ أو هل يرجع الباقي على المعتق شيء ؟ وما حال الباقي

= كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البذل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر ، لأنه كسبه . وإنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للكتسب ، وهذا هو الذي رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للكتسب خاصة - اهـ ج ٨ ص ١٩ .

(١) قوله « قال » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « قلت » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي « ما ادري » تحريف .

(٣-٢) كذا في م ، د ؛ وفي « فولد الزوج ولدا » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « يكون » سقط همز الاستفهام منها .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي « نجومها » تصحيف .

(٦-٦) من قوله « درهم » ساقط من « ؛ وزيد من م ، د .

و المكاتبه ؟ قال : يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي ١
 و يرفع عن الباقي نصف ٢ ما بقي بعد أداء المعتق ، و يسعى فيما بقي .
 قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتبه كان أصلها واحدا ،
 و كل شيء أدى أحدهما قل أو أكثر رجع على صاحبه بنصف ذلك .
 قلت : أ رأيت إن كان أعتق ٣ الذي لم يرد شيئا ؟ قال : يرفع عن ٥
 الباقي نصف ما بقي من مكاتبته ، و يرجع الذي أدى بنصف ما أدى على
 المعتق ، و أيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبه صاحبه ، و يكون في
 ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبه قد صحت قبل عتق هذا على غير
 وجه الكفالة ، و كذلك العتق ٤ .

(١) سقط لفظ « الباقي » من ه .

(٢) كذا في ه ، د ؛ و في م « بنصف » .

(٣) كذا في ه ، م ؛ و في د « إن أعتق » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبدتين له
 مكاتبه واحدة بألف درهم و قيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه
 المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد
 استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو أكثر ، فلا يبطل ذلك
 بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة
 اعتبارا للبعض بالكل ، و قد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة
 صار كالتأبض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف ، فكذلك في حق الباقي هنا
 (و كذلك لو أعتق الذي لم يؤد) لأن أداء أحدهما كإدائهما . فلا يختلف حكم
 عتقهما (و أيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه . لأنه بمنزلة الكفيل عنه)
 و قد صحت الكفالة تبعا لعتد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق =

باب كتابة المكاتب

قلت: أ رأيت المكاتب هل تجوز ٢ مكاتبته؟ قال: نعم. قلت:

وإن كان لم يؤد شيئا من مكاتبته؟ قال: وإن.

قلت: أ رأيت مكاتب ٣ كاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني أدى

٥ مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والذي كاتبه لم يعتق وأنت

تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز! قال: ليس هذا بمنزلة العتق، هذا بمنزلة البيع، استحسنا ذلك فأجزناه.

قلت: أ رأيت إن عجز الأول بعد ذلك هل يمضى عتق الثاني؟ قال:

نعم، عجز الأول أو لم يعجز. قلت: والثاني حر إذا أدى؟ قال: نعم.

١٠ قلت: أ رأيت إن كان الأول لم يعجز لمن يكون ولاء الثاني؟

قال: لمولى المكاتب الأول.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب الأول بعد ذلك هل يرجع إليه

ولاء مكاتبته؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الآخر حيث عتق

= صاحبه، فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه، فإذا أدى رجع به عليه،

وليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقى على صاحبه بعد حرية

امتناع بقاء ما كان ثابتا؛ ألا ترى أن الإباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه!

والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه! والله سبحانه أعلم - ١٥ ص ٢.

(١) وفي د «مكاتبته».

(٢) كذا في ه؛ وهو في م، د غير منقوط حرف المضارعة.

(٣) كذا في م؛ وفي د، ه «مكاتب».

(٤) كذا في د؛ وفي ه، م «مكاتبته».

صار مولى مولاه .

قلت: أ رأيت إن عجز الأول فرد في الرق هل يرجع الثاني معه ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه على مكاتبته يسعى فيها للمولى على نجومه .

قلت: أ رأيت إذا مات المكاتب الأول وقد ترك مالا كثيرا

وورثته أحرار أو لم يدع وارثا غير مولاه ١ ما القول في ذلك وفي ٥.

مكاتبته؟ قال: يأخذ المولى ما بقي من مكاتبته من تركته، وما بقي فلورثته،

و يسعى المكاتب لورثته في مكاتبته ٢ . قلت: ويضير لمولاهم دون السيد

إذا أدى إليهم المكاتب ٣؟ قال: نعم . قلت: فان عجز صار رقيقا لهم

دون المولى؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقي في ١٠

الرق ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه يسعى في مكاتبته حتى يؤديها،

و إن كانت مكاتبته الثاني فيها وفاء بمكاتبته الأول أدى، فان بقي شيء

صار لورثة المكاتب الأول إن كان له وارث آخر غير المولى، وإلا كان

للمولى ويعتق هذا والميت جميعا، ويكون ولاء الميت للمولى، ويجزى

(١) كذا في الأصول، وبين قوله «ورثته أحرار» وقوله «ولم يدع وارثا

غير مولاه» تضادا لم تفهم مقصوده، ولم نجده في المختصر ولا في شرحه .

(٢) كذا في م، د، وفي «في مكاتبته لورثته» .

(٣) كذا في م، د، وفي «الكتابة» .

(٤) كذا في م، د، وفي «مكاتبته» .

(٥-٥) كذا في د، وفي م «إذا كان» وفي «إذا قال» تصحيف .

(٦) كذا في د وكان في م، «يجب» تصحيف، والصواب «يجز» .

ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة ، ويكون ولاء الثانى للمولى الاول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أ رأيت إن لم يكن فى مكاتبه ' الثانى وفاء بمكاتبه الاول فأخذ ٢ المولى ما أدى الثانى هل يعتق الاول ؟ قال : لا ، ولكن يعتق الثانى ولا يعتق الاول . قلت : فلم يكن ولاء الثانى ؟ قال : للمولى دون وريثة الاول . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتب مات عاجزا مملوكا ، فأما إذا كان فى مكاتبه الثانى وفاء فهذا مال تركه الميت الاول ، فاذا قبضه العبد عتق الاول والثانى جميعا .

قلت : أ رأيت إن عتق السيد فكاتب ٣ مكاتبه ؟ هل يجوز عتقه ؟ ١٠ قال : لا . قلت : ولم ؟ ولو أعتق المولى مكاتبه جازا قال : لأن الثانى ليس للمولى فيه ملك ؟ ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه لم يجوز عنه ! وكذلك مكاتب المكاتبه * .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مكاتبه ٦ الاول هل يعتق الثانى بعتقه ؟ قال : لا ، ولكنه مكاتب على حاله للعتق ٧ ويسعى له فى

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « مكاتبته » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى « وأخذ » .

(٣) كذا فى د ، وفى « مكاتب » .

(٤) كذا فى د ، وفى « مكاتبته » وفى م « المكاتبه » .

(٥) كذا فى الأصول ، والصواب « المكاتب » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ وفى « مكاتبه » .

(٧) وفى الأصول « المعتق » والصواب « للعتق » .

نجمه . قلت : ولا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب الثانى وقد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال : إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبته أخذ المكاتب الأول فى ذلك مكاتبته ، وينظر إلى ما بقى ، فإن كان لليت ولد أحرار أو ورثة دون المولى فهو لهم ، وإن لم يكن له وارث إلا مولى المكاتب الأول فهو له ولاؤه ، ويجزى ٢ ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : ولا يكون للمكاتب من ماله ولا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : ولم لا يرثه وهو مكاتبه ؟ قال : لا ؛ والمكاتب لا يرث ، وإنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا ٣ له ثم أعتقه بعد المكاتبه ١٠ هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له نصف المكاتبه وأخذ ما بقى منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له جميع المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا أعطيتى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا جئتني بألف ١٥ درهم فأنت حر ، هل يعتق فى شيء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبا كاتب جارية ثم إن المكاتب وطئها فعلفت ما حال الجارية ؟ قال : إن شاءت مضت على مكاتبته ، وإن شاءت

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « لمكاتبه » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى « يجزى » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « عبدا » من ه .

عجزت فتصير أم ولده لا يقدر^١ على بيعها . قلت : أرأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو أعتقها في نفسها لم يجوز عتقه^٢ ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، وولدها بمنزلة المكاتب ؛ ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمه^٣ للمكاتب . قلت : أرأيت إن اختارت العجز أيكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ وقد أجزت عتقه في ولدها^٤ ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، ألا ترى أن مولاه إذا^٥ أدى المكاتبه صارت أم ولده^٦ ١٠ ويستخدمها ويطأها^٧ ، وأما ولدها معتق . قلت : أرأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يمت .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب جارية له فعمد السيد فوطئ مكاتبته فولدت منه^٨ أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد^٩ فعليه العقر^{١٠} لها ،

(١) كذا في م ، وفي « أم ولد ولا يقدر » .

(٢) وفي م ، « ما يبقى أمه » واللفظان في د غير منقوطان ، والصواب « ما تبقى أمه » .

(٣) كذا في د ، م ؛ وفي « أذى » .

(٤) وفي د « له » مكان « منه » .

(٥) كذا في د ؛ وسقط قوله « قال إن لم تلد » من ه ، م .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي « العقد » تصحيف .

وإن ولدت منه فعليه العقر^١، وتمضى^٢ على مكاتبها^٣، وليس عليه في الولد قيمة، والولد بمنزلة أمه يعتق بعقها، فإن أدت عتقت وعتق ولدها. قلت: فيثبت نسب الولد منه؟ قال: نعم. قلت: لم لا يلزمه الولد بالقيمة في هذه الحال؟ قال: لأنه لا يكون عليه قيمة الولد ما دامت على مكاتبها، لأن القيمة لا تكون لها ولا للمكاتب ما دامت مكاتبه^٥ لأن ولدها بمنزلتها: ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل. و كان بمنزلة أمه.

قلت: أ رأيت إن عجزت ما القول في ذلك وما حال الولد؟ قال: يكون الولد للمولى بالقيمة^٤، وتكون للمكاتب. قلت: ولم؟ قال:

(١) كذا في م، د؛ وفي «العقد» تصحيف.

(٢) وفي «يمضى» والصواب «تمضى» أى الجارية؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول أخذت منه عقراها) لا سقط الحد عنده بشبهة حق الملك لا فيها بعد عجزها وعجز من كاتبها (ومضت على كتابتها) لأنها أحق بنفسها ومكاسبها (ولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها - ٨١ ص ٢٢.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (وإن عجزت هى والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الأول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته) لأن كتابة المكاتب باق بعد موته لو فاه بها وبولدها، وقد بينا أنها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة، فكذلك بعد موته - ٨١.

(٥) وفي «يكون» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «وتكون» بصيغة النائيث، أى تكون القيمة للمكاتب.

لأنى استحسن ذلك فأكره أن أجعله ولده رقيقاً .

قلت : أ رأيت الأم هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا ، ولكنها مملوكة للمكاتب ٢ .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب ٣ جارية له ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ثم وطئ السيد الجارية التي كاتبها فعلق ما القول ٥ في ذلك ؟ قال : هي في هذا الوجه بمنزلة ما كانت ٤ ، ويكون الولد ولده ، وتخير الجارية فإن شاءت العجز عجزت و تصير أم ولده ٥ . وإن شاءت أن تمضي على مكاتبته وتأخذ عقرها ٦ منه فعلت .

قلت : أ رأيت إن لم يعجز المكاتب ولكنه مات بعد ما وطئ السيد مكاتبته ٧ فعلق ولم يترك شيئاً ؟ قال : هذه بمنزلة الأول أيضاً . قلت : فإن كان للمكاتب ورثة أحرار و في المكاتبه ٨ فضل ٩ ؟ قال :

(١) قوله « أجعله ولده رقيقاً » كذا في الأصول ، أى أجعل الولد ابنه رقيقاً .
(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى ، وإن لم يكن صار لولى بالإرث وكانت أم ولده) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب - ٨ ج ٨ ص ٢١ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « كانت » تصحيف .

(٤) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بمنزلة ما كاتب » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولده » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عقرها » تصحيف .

(٧-٧) من قوله « فعلق ... » ساقط من هـ ؛ وزيد من م ، د .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فعل » تصحيف .

هذه تمضى على مكاتبها ، فان أدت عتقت ، و يكون ما بقى من المكاتبه سوى ما أخذ السيد لورثة المكاتب .

قلت : فان كان الذى وطئها المكاتب ثم مات ولم يترك مالا هل تخيرها فى هذا الباب ؟ قال : إن كانت ^٢ لم تلد لم تخير ، وإن كانت ولدت خيرت فان شاءت سمعت هى وولدها فى مكاتبته الأولى ^٣ . ورفضت مكاتبته ، وإن شاءت قبضت على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم يترك مالا . قلت : فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أدى مكاتبته وعتق و بطل عنها المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن عجزت فى الباب الأول و المدعى للولد المولى و مكاتب الأول ؟ ميت ما حالها و حال ولدها ؟ قال : أما ولدها فخر ، ^{١٠} و على أبيه قيمته ، * فان كان فى قيمته * وفاء للمكاتبه عتق المكاتب ، و كانت الام مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب وولدها ^١ بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له ^٢

(١) وفى م ، * « يخيرها » و هو فى د غير منقوط ؛ و الصواب « تخيرها » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « كان » .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « المكاتبه الأولى » .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب الأول » .

(٥ - ٥) سقط قوله « فان كان فى قيمته » من ه .

(٦) كذا فى الأصول ، أى « وولد الأمة » .

(٧) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « له » من ه .

بالقيمة ولا يباع ، وأما الأم مملوكة لورثة المكاتب ، فإن لم تكن له ورثة سوى المولى ^٢ فهي أم ولد للمولى ^٢ .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟
قال : يردون ^٣ ما بقي من المكاتبه إلى السيد ، والمكاتبه على مكاتبته ،
٥ فإن عجزت ردت في الرق ، ويكون الولد للسيد بالقيمة ، وتكون القيمة لورثة المكاتب . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي ^٤ مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة ^٥ سوى المولى . قلت : ولم جعلت عليه قيمة الولد في هذا الوجه ؟ قال : لأن المكاتب مات وترك وفاء وقد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه ^٦ قد كان عتق قبل أن يموت ؛
١٠ ألا ترى أنه لو أدى المكاتبه عتق ثم إن مكاتبته عجزت وقد كان السيد وطئها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة واستحسن ^٧ أن يسترقه المكاتب ^٨ وأما الأم فمملوكة له . قلت : وكذلك إن مات وترك وفاء وقبض السيد ما بقي من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فاذا » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فهي أم ولد للمولى » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدون » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « هي » من هـ .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « وارثة » وليس بشيء .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « مكانه » .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « استحسن » تصحيف .

قلت : أ رأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبدا له أيضا أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك لو كانت أمة له ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب الثاني أمة له ثم إن المكاتب الأول وطئ مكاتبه الثاني فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها ٥ منه و تتمضى على مكاتبها ، و ولدها بمنزلتها ، فان أدت عتقت و عتق ولدها معها .

قلت : أ رأيت إن عجزت فردت في الرق ما حالها و حال ولدها ؟ قال : هي مملوكة لمولاه ، و يكون الولد للمكاتب الأول بقيمته . قلت : لم ؟ قال : إني استحسنت ذلك و تركت القياس فيه و جعلته بمنزلة المولى ١٠ إذا وطئ مكاتبه مكاتبه .

قلت : أ رأيت إذا أخذه بالقيمة أ يكون بمنزله يعتق بعثقه و يرق برقه و لا يكون له أن يبيعه ؟ قال : نعم . قلت : فان أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني ١٥ كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الأوسط عجز ما حال مكاتبه ؟ قال : هو مكاتب للمكاتب الأول ، و يسعى له في مكاتبته فان أداها عتق ، و إن عجز رد في الرق ، و كان عبدا له . قلت : و لا يكون عجز

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « يأخذها عقدها » تحريف .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي « فاذا » .

الأوسط اعجزا الثاني ١ قال : لا .

قلت : أرايت رجلا كاتب أمه له فولدت ولدا جارية ثم
إن الولد ولد ولدا احيا فأعتق المولى المكاتبه هل يعتقون جميعا ؟
قال : نعم .

قلت : أرايت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها ؟
قال : لا في قول أبي يوسف و محمد ، و أما في قول أبي حنيفة فيعتق
الأسفل معه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها بمنزلة ولد المكاتبه ، و لا يعتق
إلا بعقها ، فإذا أعتقت الجدة عتقوا جميعا ، و إن أعتق الوسطى لم يعتق
غيرها ، و لا يعتق ولدها بعقها لأنها ليست بمكاتبه نفسها ، و إنما يعتق
١٠ ولدها بعق جدتها في قول أبي يوسف و محمد . و قال أبو حنيفة : يعتق
ولدها إذا عتق . و قال أبو يوسف و محمد : ألا ترى أن كسبها جميعا
و قيمتها للجدة و لا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء ؟ .

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب عبيد
له جميعا و جعل مكاتبتهما جميعا واحدة و جعل نجومهما واحدة إن عجزا ردا
١٥ و إن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى ؟ قال : نعم .
قلت : أرايت إن كاتب المكاتب عبدا له و جارية له جميعا مكاتبه
واحدة ٣ و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا و إن عجزا ردا و كفل

(١) قوله « اعجز الأوسط » مكرر في ه ، د .

(٢) كذا في م ، ه ، و في د « شيئا » بالنصب تصحيف .

(٣) كذا في ه ، د ، و في م « بمكاتبه والده » .

كل واحد منها لصاحبه ثم إن المكاتب الاول وطلق الجارية فعلقت منه فولدت ولدا ما حالها و حال ولدها ؟ ول . ولدها بمنزلتها ، و هي على مكاتبها . و تأخذ عقرها من المكاتب . قلت . و لا تخيرها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها لا تكون عاجزة دور المكاتب الآخر الذى معها ، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد . ولم تصر له أم ولد المكاتب ٣ هـ لأن شريكها إذا أدى عنها عتق ، و عتقت معه لأن المكاتب واحدة لا يعجزان إلا جميعا و لا يعتقان إلا جميعا . و لا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعته ؟ قال : نعم . قلت : و تكون هي على مكاتبها و لا يكون لها الخيار ؟ ١٠ قال : نعم . قلت . ولم ؟ و قد عتق سيدها ! قال : هو سواء عتق أو لم يعتق . و لا تكون عاجزة دون صاحبها ، و لا تعجزان إلا جميعا ، و لو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا فكذلك الباب الاول . قلت : فما لك أعتقت ولده حيث أعتق ؟ قال : لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعته ؟ ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له و أمه على ١٥

(١) كذا فى م ؛ وفى « يأخذ » و عوفى د غير منقوط .

(٢) كذا فى ه ، د ؛ وفى م « ولم تصرن » و ليس بشئ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « للمكاتب » .

(٤) كذا فى م ، د ؛ و سقط قوله « أدى عنها » من ه .

(٥) وفى ه « لا يعجزان » و هو فى م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « لا تعجزان » .

ما وصفت لك فوطى الجارية فعلقت عتق الولد ولا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها ! وكذلك المكاتب إذا أدى فعتق .

قلت : أ رأيت هذا المكاتب الذى كاتب عبدا وأمة له على مكاتبه واحدة على ما وصفت لك ٢ ثم عمد السيد الأول إلى الأمة ه فوطئها فولدت منه أ يكون ولده حرا ؟ قال ٣ : هو بمنزلة أمه يعتق بعقها ، فإن عجزت هى وصاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة ، وأما ما تم . يعجز فليس عليه فى الولد قيمة ٤ ، وهى بمنزلة أمه ٥ . قلت : أ رأيت هذا المكاتب إذا كاتب عبدا له وامراته جميعا مكاتبه واحدة فولدت امراته ولدا أ يكون الولد وكسبه لها دين الأب ١٠ كما يكون إذا كاتبها المولى ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبه واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطئ السيد ولد المكاتبه فعلقت هل تصير أم ولد له ؟ قال : لا ، والولد حر . قلت : فهل يثبت نسب الولد ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليه فى الولد

(١) وفى م ، هـ « أوامة » والصواب « وأمة » .

(٢) من قوله « فوطئ » الجارية « س » ساقط من د .

(٣) قوله « قال » كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « فان » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، ياد ؛ وفى هـ « وأما لم » .

(٥) كذا فى هـ ؛ وفى يام ، د « قيمته » .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « وهو بمنزلة أمه » .

قيمة؟ قال: ليس عليه في الولد قيمة، وهو حر. قلت: ولم؟ قال:
لأن الأم الأولى إذا عتقت عتق ولدها معها، وإن عجزت هي
وصاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة. قلت: أفرايت ابنتها التي
وطئ السيد إن قالت: أنا أريد أن أصير أم ولد للسيد، أ يكون ذلك
لها؟ قال: لا.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم
إن مكاتبه المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت وبقى ولدها ثم مات المكاتب
بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: يسعى فيما كان على أمه على نجومها،
فإن أدى عتق وعتقت أمه معه، وينظر إلى ما أداه، فإن كان فيه وفاء
لمكاتبته الأولى عتق أيضا لأن ما أدى الولد فأنما يصير للمكاتب الأول. ١٠
قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن المكاتب الأول حيث مات صار
ما على مكاتبته ديناً له من تركته، فمن ثم عتق المكاتب الأول.
قلت: أ رأيت رجلا كاتب جاريتين له مكاتبه واحدة فأعتق
إحدهما ووطئ الأخرى فعلقت منه؟ قال: تعتق التي أعتق، وترفع
حصتها من المكاتبه عن الأخرى، وتخیر الأخرى التي علقت منه فإن ١٥
شاءت سمعت فيما بقي من المكاتبه فإن أدت عتقت، وإن شاءت عجزت
وكانت ٢ أم ولد؛ وتبطل المكاتبه عنهما جميعا.

(١) وفي «يعتق» بالتذكير، والصواب «تعتق» بالتأنيث.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «الذي» مكان «التي» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «فكانت».

قلت : أ رأيت مكاتبه كاتبت عبدا لها على ألف درهم فولدت في مكاتبها ولدا ثم ماتت ١ ولم تدع شيئا ؟ قال : يسعى الولد فيما على أمه ، و مكاتبها على مكاتبته ٢ يسعى في مكاتبته ٣ فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفي المكاتبه ، فان أدى قبل الولد عتق و ولاؤه للمولى ٥ ثم يؤدي ذلك ٤ إلى المولى من مكاتبته و يعتق ولدها ، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبه مولاته ٥ فأدى مكاتبته ٦ مكاتبه مولاته إلى المولى عتق الولد و يقبض الولد منه ما بقى عليه ، و يعتق هو إذا أدى ذلك و يكون ولاؤه للولد ٧ ، و إن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبه مولاته

(١) كذا في م ، م ؛ وفي د « مات » تصحيف .

(٢) أى على مكاتبه نفسه ، إذا أداها عتق .

(٣) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر قوله « يسعى في مكاتبته » في م .

(٤) أى ثم يؤدي المكاتب مكاتبه مولاته إلى المولى بعد ما أدى مكاتبه نفسه .

(٥) كذا في م ، م ؛ وفي د « مولاه » وليس بضواب .

(٦) كذا ، في م ، م ؛ وفي د « مكاتبته » ؛ لفظ « مكاتبه » زائد زاده الناسخ ،

و الصواب « فأدى مكاتبه مولاته » .

(٧) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٢ : (مكاتبه كاتبت عبدا ثم

ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال : يسعى الولد فيما على أمه) لأنه

مولود في كتابتها ، ولا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب في إسقاط السعاية عنه

(لأن ذلك دين) لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله (ألا ترى أنه لو كان لها على

حر دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة إلى

سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب =

و أدى ذلك فانه يعتق و يكون ولاؤه للولى ثم يؤدى ذلك إلى المولى
عن مكاتبته فتعتق هى و ولدها الباقي ، و يكون ولاؤهم للولى أيضا ،
و ذلك لأن الأولى عتقت بعد عتق الباقي ٢ ، و لا يكون لابنها ولاه حتى
يعتق ابنها قبل عتق الأخرى ؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبه
أخذ المولى مكاتبتهما من ذلك و أعتق الولد و كان ولاه المكاتب للولد ٥ .
قلت : أ رأيت إن أدى الأول قبل العتق هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يؤدى
المكاتب إليه ما عليه من المكاتبه . قلت : أ رأيت الابن هل تستسعيه
فى شيء أو تقضى عليه بالسعيه ما دام مكاتباً ؟ قال : نعم أقضى عليه
بما على أمه من المكاتبه ، يسعى فيه نجوماً ، أو يكون فى ذلك بمنزلة
أمه . قلت : ولم ؟ و قد تركت مالا ! قال : لأن ما على المكاتب إنما ١٠

= أو قبل حلول الدين الذى على الأجنبى (فانه يرد فى الرق) لأنه قائم مقام الأم ،
و لو عجزت هى فى حياتها من أداء نعيم حل عليها ردت فى الرق ، و لا يلتفت إلى
مالها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لاتصل إلى ذلك إلا بعد حله ، فقبل الحلول
بمنزلة المدوم فى تحقق عجزها حتى ترد فى الرق ، فكذلك ولدها بعد موتها
(فإن رد فى الرق ثم خرج الدين من الأجنبى أو المكاتب فهو للولى و الولد
رفيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى برد الولد فى الرق فهذا المال كسب
أمه فيكون للولى مع ولدها ، و الله سبحانه و تعالى أعلم - اه ص ٢٢ .

(١) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « مكاتبتهما » .

(٢) كذا فى ٥ ، د ؛ و فى م « للاولى » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و فى ٥ « الثانى » .

(٤) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « الأولى » .

هو دين؟ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل قضيت على الولد بالسعاية، فإذا خرج الدين أخذه المولى! فكذلك المكاتب.

قلت: أرايت إن كان نجم المكاتب أجله إلى سنة و الولد يحل عليه نجمه إلى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه نجمه فعجز عنه ٥ فلم يؤده ٢ هل يرد في الرق؟ قال: نعم، يرد في الرق. قلت: ولم؟ قال: لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه إلا بعد حله، ألا ترى لو ٣ أن المكاتب تركت مالا على رجل إلى سنة ثم حل نجمه فلم يؤده ٢ رد في الرق ١ وكذلك ما على المكاتب.

قلت: أفرأيت إذا رد في الرق ثم أدى المكاتب بعد ذلك ١٠ و خرج الدين ما القول في ذلك؟ قال: ذلك كله للمولى، وولده الأول رقيق. قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا رد في الرق كان عبداً وكان ما ترك بعد ذلك من دين للمولى وكان هو رقيقاً.

باب مكاتبة الأب على نفسه وولده الصغار

قلت: أرايت رجلاً كاتب عبداً له على نفسه وولده الصغار بألف ١٥ درهم مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا، وإذا عجز ردوا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزت هذا وقد دخل

(١) كذا في ه؛ وفي م، د « حله ».

(٢) كذا في ه؛ وفي م، د « فلم يرد » وليس بشئ.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط حرف « لو » من ه.

(٤) كذا في م، ه؛ وفي د « رقيقها ».

ولده الصغار معه في المكاتبة^١ من غير أن يرضوا بها ولا يعقلوها؟
قال: لأنه كاتب عليهم. قلت: أفرأيت إن أدى من المكاتبة^١ قيمة
نفسه هل يعتق؟ قال: لا يعتق هو ولا أحد من ولده حتى يؤدي
جميع المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة واحدة، ولا يعتقون
إلا جميعا.

٥

قلت: أفرأيت إن عجز الأب فرد في الرق هل يرد معه ولده؟ قال:
نعم. قلت: أفرأيت إن أدرك ولده فقالوا: نحن نسعى في المكاتبة،
قال: لا يلتفت إليهم، لأن^٢ الأب حيث عجز فرد فهو رد لهم.
قلت: وكذلك إن أدركوا فمعجز الأب بعد ما أدركوا فرد في

الرق أ يكون^٣ هذا ردا لهم جميعا؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن
قالوا بعد ذلك: نحن نسعى في المكاتبة، هل يلتفت إليهم؟ قال: لا.
قلت: أفرأيت إن مات الأب ولم يدع شيئا ما حال ولده؟
قال: يسعون في المكاتبة، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا ردوا رقيقا.
قلت: أفرأيت إن كانوا صغارا لا يقدرّون على أن يسعوا هل
يردون في الرق^٤؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن كانوا صغارا

١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي «الكاتبة».

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ولا يعقلوا ما» تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «لأنهم» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «لا يكون» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي «على الأداء» مكان «على أن يسعوا».

(٦) كذا في م، د؛ وفي «في العتق» تصحيف.

يقدرّون' على الأداء فسمي بعضهم في جميع المكاتبة فأداها إلى المولى هل يرجع على إخوته بشيء؟ قال: لا . قلت: فهل يعتقدون جميعا؟ قال: نعم . قلت: فلم لا يرجع عليهم؟ قال: لأنه إنما أدى عن أبيه، ولم يؤدّ عنهم . قلت: أفرأيت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتقد؟ قال: لا . حتى يؤدى جميع المكاتبة .

قلت: أفرأيت إن مات بعضهم هل يرفع عن أنفسهم شيء من المكاتبة؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب، ولأنهم لا يعتقدون إلا بأدائها جميعا . قلت: وكذلك إن ماتوا جميعا وبقي واحد كان عليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم .

١٠ قلت: أفرأيت إن كانوا أحياء وقد مات ٣ الأب هل يكون للسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأنه كاتب عليهم؛ ألا ترى أنه لا يعتقد حتى يؤدى جميعا وهو في هذه الحال بمنزلة أبيه .

قلت: أفرأيت أن أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ١٥ ثم أصيب للكاتب مال كثير ما القول في ذلك؟ وهل يرجع هذا الذي

(١) كذا في م، د؛ وفي «لا يقدرّون» تحريف .

(٢) كذا في م، ه؛ وفي «ولم يرد» تصحيف .

(٣) كذا في م، د؛ وفي «ومات» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي «شيئا» تصحيف .

(٥) كذا في م، د؛ وفي «الحالة» .

أدى المكاتبه في مال أبيه؟ قال: لا، و يكون ذلك بينهم ميراثا
 جميعا . قلت: ولم لا يرجع به في مال أبيه؟ قال: لأنه بمنزله في المكاتبه .
 قلت^١: أ رأيت إن أعتق المولى بعضهم ما القول في ذلك؟
 قال: عتقه جائز . قلت: فهل يرفع عن الباقيين شيء من المكاتبه؟ قال:
 نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبه . قلت: ولم؟ قال: ه
 لأن السيد قد أعتقه، و لا يشبه العتق في هذا الموت بمنزلة ما قد قبض .
 قلت: أ رأيت إن كانت فيهم جارية فوطئها السيد فعلمت ما القول
 في ذلك؟ قال: يأخذ عقرها من السيد . و لولد ولده، و هي مكاتبه
 على حالها . قلت: أ رأيت إن قالت أنا أعجز و أصير أم ولد، أ يكون^٣
 ذلك لها؟ قال: لا . قلت: ولم؟ و قد ولدت من سيدها! قال: ١٠
 لأنها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون؛ ألا ترى أن بعضهم إذا
 أدوا عتقوا جميعا و عتقت معهم! فلذلك لم يكن لها الخيار، و هذا
 بمنزلة مكاتبتين^٦ كاتبها رجل مكاتبه واحدة ثم وطئ إحداها فعلمت
 فلا يكون لها الخيار، و كذلك الباب الأول .

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «ميراث» .

(٢) كذا في هـ، و سقط لفظ «قلت» من م، د .

(٣) قوله «أ يكون» كذا في م، د؛ وفي هـ «يكون» سقط منها فهمز الاستفهام .

(٤) كذا في د؛ وفي م، هـ «فكذلك» .

(٥) كذا في م، هـ؛ وفي د «لهم» مكان «لها» و ليس بصواب .

(٦) كذا في د؛ وفي م، هـ «مكاتبتين» تصحيف .

قلت : أ رأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التي كانت ولدت أم ولد؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان الأب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة في حياة أبيه هل يرجع على أبيه بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأنه شيء تطوع به على أبيه ، ولم يكن عليه شيء من المكاتبة مع أبيه ، وإنما كاتب الأب عنه .

قلت : أ رأيت إن كان ولده كبيرا فكاتب على نفسه وولده بغير رضاهم ، لا عليهم فأدى جميع المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأن السيد قد كاتبه عليهم جميعا .

قلت : أ رأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده بشيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الولد لم يرضوا بالمكاتبة ، ولم يكاتبوا على أنفسهم ، ولم يدخلوا مع الأب فيها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب مملوكا وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار وجعلنا نجومهما واحدة إن أدبا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون؟ قيمته؟ قال :

(١) كذا في هـ ، وفي م ، د « كاتبيه عليهم » ولعل الصواب « كاتب عليهم » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « تكون له » .

قيمته لهما جميعا يستعينانها ' في مكاتبتها ، و تكون للسيد أن يأخذها
و يحبسها من المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد
سبيل ؛ ألا ترى أنه ليس له أن يستسعيه في شيء من المكاتبة ، و أن حقه
على الأب و الأم .

قلت : فإن كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد ه
ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه و أمه
و هو صغير ، وإنما الحق على الأب و الأم ماداما حيين لأنها
اللذان كاتبان ١ .

قلت : أ رأيت إذا كبر الولد فاكسب مالا هل للأب على ماله
سبيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات بعض الولد ٢ فاكسب مالا يكون ذلك
المال للأبوين جميعا يؤدي فيه ' المكاتبة و ليس للسيد منه شيء ؟ قال :
نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأبوين ، و ليس على الولد
منه شيء .

قلت : أ رأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الأبوين شيء ١٥
من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا

(١) وفي ه « يستعينان بها » و ليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، أى لأنها اللذان كاتبان .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من ه .

(٤) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « فيه » من ه .

(٥) كذا في الأصول ، و الأنسب « منها » .

معها في المكتبة . قلت : وكم يرفع عنها ؟ قال : قدر حصة الولد من المكتبة .

قلت : أفرأيت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذوا المال منه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أن كسب ولد المكتبة لها . قال : ليس بسواء ، لأن الولد إذا ولد في المكتبة فهو بمنزلة أمه ، وإذا كان معها في المكتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أفرأيت إن مات الأب أو الأم هل يكون للمولى على الولد سبيل في شيء من المكتبة ؟ قال : لا مادام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا . جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد أن يؤدي جميع مال المكتبة حالة ، وإلا رد في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأن جميع المكتبة على الباقي منهما ، وذلك إذا كان المولى كاتب الأبوين على الأولاد وهم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبها على أولادها وهم صغار فهو بمنزلة ما ولد في مكاتبتهما في السعاية فيما عليهما من المكتبة على النجوم إذا مات الأبوان .

(١) كذا في الأصول ، والصواب « معها » .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « ولا يرفع » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « وقد » من د .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « على الوالد » .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جميع المكتبة » .

باب مكاتبه الوصى رقيق اليتامى

قلت: أ رأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى ا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: أ فرأيت إذا كاتبه الوصى ثم وهب له المال بعد ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت المكاتبه؟ قال: لأن الوصى لم يملك هذا المال الذى وهب ولا يهب ما لا يملك، وإنما أجزت ه المكاتبه لأنها عندى بمزلة البيع.

قلت: أ رأيت إذا أقر الوصى أنه قد قبض المال من المكاتبه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، و يعتق العبد.

قلت: أ رأيت إن قال الوصى «قد كنت كاتبته» وأدى ٦ إلى،

(١) كذا فى الأصول، وفى المختصر «عبدا لليتيم» وفى شرحه للسرخسى «عبد اليتيم».

(٢) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٦: (و للوصى أن يكاتب عبدا لليتيم) استحسانا، وفى القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرقيق للحال وإعتاق باعتبار المال، وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له، والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه، وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه، وتسقط نفقته عنه فى الحال، وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبدا له على حاله، فإذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى - أ.

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «عند».

(٤) كذا فى م، د؛ وفى «كتب» مكان «كنت».

(٥) كذا فى د، م؛ وفى «مكاتبته».

(٦) كذا فى د، م؛ وفى «فادى».

هل يصدق ويعتق بقوله ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ وقد أجزته في الباب الأول! قال: لأن الباب الأول قد كاتبه^١ بينة، فأما إذا قال: قد كنت كاتبته وأدى إلى، ولم يقم^٢ بينة فليس قوله ذلك بشيء ولا يصدق.

٥ قلت: أفرأيت الوصى إذا كاتب عبدا وأمة لليتامى أهو سواء؟ قال: نعم. قلت: ويجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة وكل الوصى رجلا يقبض ذلك من المكاتبه أيجوز ذلك إن قبض الوكيل؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن أدرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصى فأبى اليتيم أن يميز المكاتبه والمكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يردده؟ قال: لا، ولكن المكاتبه جائزة، ويستسعيه الولد.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب المكاتبه إلى الوصى بعد ما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن نهاء اليتيم أن يدفعه إلى الوصى؟ قال: وإن، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصى، بمنزلة المديون، ١٥ فإن كاتب العبد فأدى^٣ كاتبه^٤ ثم أدرك الصبي فليس له أن يقبض.

(١) كذا في د، وسقط حرف «قد» من ه، م.

(٢) كذا في ه، م؛ وفي د «كاتبته» تحريف.

(٣) كذا في د؛ وفي ه، م «لم تقم».

(٤) كذا في الأصول، وسقطت العبارة بين قوله «وإن» وبين قوله «فلا يجوز» يدل عليه سياق المسألة.

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه «فاذا» تصحيف.

(٦) كذا في الأصول قوله «كاتبه» ولعل الصواب «فأدى مكاتبته» وفي ه «فاذا هو كاتبه».

قلت : أ رأيت إن قبضه اليتيم بعد ما يبلغ من المكاتب هل يجوز ؟

قال : نعم يجوز ، وهو بمنزلة رجل أمر رجلا أن يكاتب عبده فكاتبه .

قلت : أ رأيت إن أدرك اليتيم فعمد الوصى فدفع إلى اليتيم

ماله وبرئ إليه من الوصية ثم قبض الوصى بعد ذلك من المكاتب ؟

مكاتبته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى قد أخرجه من الوصية إلى غيره

هل للوصى الأول الذى كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت :

ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصى ، ولأن الوصى غيره ٢ . قلت : وكذلك

إن قبض ديناً لم يجز ذلك ؟ قال ٣ : نعم ، وهو فى ذلك بمنزلة ١٠

غيره .

قلت : أ رأيت الوصى إذا كاتب عبداً أو أمة ثم عجز المكاتب

فرده الوصى ورضى بذلك المكاتب هل يكون رده رداً ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الوصى إن كاتب عبيدين لليتامى مكانة واحدة

وجعل نجومهما واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : قسم . قلت : ويجوز ١٥

(١) كذا فى م ، د ، وفى هـ « المكانة » تصحيف .

(٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا جعل المكاتب إلا بالأداء

إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب

وجعل غيره وصياً كان قبض البدل إلى الثانى دون الأول) حتى لو أدى إلى

الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق - اهـ .

(٣) كذا فى م ، هـ ، وفى د « قلت » مكان « قال » تحريف .

مكاتبة الوصى في جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبة الرجل في رقيقه؟
قال: نعم .

قلت: أفرأيت الميت إذا كان له وصيان فكتب أحدهما دون
الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال:
لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير ذلك لم يجوز، فكذلك
المكاتبة لا تجوز .

قلت: أ رأيت إن كاتبه باذن صاحبه أيجوز ذلك؟ قال: نعم -
وهذا قول أبى حنيفة ومحمد؛ وفي قياس قول أبى يوسف: مكاتبة
أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه .
قلت: أفرأيت إذا كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره
فأدى إليه المملوك المكاتبة هل يعتق؟ قال: لا - في قول أبى حنيفة
ومحمد . قلت: لم؟ قال: لأن المكاتبة كانت باطلة .

(١) كذا في م، د، وفي « وغيره » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٧: (ولا يجوز لأحد الوصيين أن
يكتب بغير إذن صاحبه في قول أبى حنيفة ومحمد، ويجوز في قول أبى يوسف
بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم) فان عندهما لا ينفرد به أحدهما، لأن الأب
أقام رأيهما مقام رأى نفسه، ورأى الثاني لا يكون كراى الواحد؛ وأبو يوسف
يقول: تصرف الوصى بحكم ولايته، ولكل من الوصيين ولاية عامة - اهـ .

(٣) كذا في م، د، وفي « ان » .

(٤) كذا في هـ، وفي م، « باطلا » .

- قلت: أ رأيت الوصى إذا أعتق عبدا لليتامى هل يجوز عتقه؟
 قال: لا. قلت: فكيف أجزت مكاتبته ولم تجز عتقه؟ قال: لأن
 المكاتبه بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك.
 قلت: أ رأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت:
 فكيف لا يجوز هذا ويجوز المكاتبه وهذا بيع! قال: لأن هذا ليس
 بمكاتبه ولا بيع، هذا عتق ولا يجوز، بمنزلة قوله: أنت حر على ألف
 درهم، ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجوز! فكذلك الباب الأول.
 قلت: أ رأيت الرجل أوصى إلى رجل وورثته كبار ليس فيهم
 صغار فكاتب الوصى رقيقهم هل يجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: فلم
 أجزته إذا كانوا صغارا؟ قال: لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن
 يكاتب رقيقهم، وإنما استحسنا إذا كانوا صغارا.
 قلت: فإن كان الورثة كبارا غيبا أ هو سواء؟ قال: نعم، ليس
 للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا، غيبا كان الورثة أم شهودا.
 قلت: ٢: وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا؟ قال: نعم.
 قلت: ولم استحسنت ذلك؟ قال: لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك، ١٥
 فأما إذا كانوا صغارا فكاتبه الوصى جائزة ٣.
 قلت: أ رأيت إن كان بعض الورثة صغارا وبقيتهم كبارا؟

(١) كذا فى ٥، وفى ٥، د «أم شهود» بالرفع.

(٢) سقط لفظ «قلت» من د.

(٣) كذا فى ٥، وفى ٥ «جائز».

(٤) كذا فى ٥، وفى ٥ «صغار» «كبار» بالرفع وليس بشئ.

فكاتب الوصى رقيقا من رقيقهم فأبى الكبار أن يميزوا ألهم ذلك ؟
قال : نعم ، ولا يجوز المكاتبه . قلت : أفرايت إن كان عليه دين وله
وصى فكاتب الوصى بعض الرقيق هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : وإن
كان الدين لا يحيط بماله ؟ قال : وإن .

٥ قلت : أرايت إن كان لليت مال كثير وله عبد وعليه دين وماله
أكثر من دينه وهو في يد الوصى فكاتب الوصى العبد ثم جاء الغرماء
فأرادوا رد المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ دينهم من المال ،
وتجوز المكاتبه في هذا الوجه . قلت : ولم أجزتها ؟ قال : لأن في
المال وفاء ، وليس على العبد سبيل للغرماء .

١٠ قلت : أرايت إن هلك المال في يد الوصى قبل أن يقبضه الغرماء ؟
قال : المكاتبه مردودة ، ويبيع العبد للغرماء . قلت : لم ؟ قال : لأنه
ليس للوصى أن يتلف مال الغرماء ، وإنما العبد في هذا الوجه للغرماء .
قلت : أرايت الوصى إذا كاتب عبدا للورثة وهم غيب وهم
كبار كلهم وقد كان أوصى إليه والورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن
يميزوا المكاتبه ألهم أن يردوها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه
١٥ ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، ولا إذا كان على
الميت دين ، ولا إذا كان الميت أوصى بثلك ماله ؛ لأنه قد وقع
للوصى له ٢ بعض الرقيق .

(١) كذا في م ، « وفي » ، « اذ » .

(٢) كذا في م ، « وفي » ، « الوصى له » .

قلت : أ رأيت الوصى فى أى شىء يجوز مكاتبته ؟ وفى أى شىء لا يجوز ؟ قال : إذا كان الورثة صغارا ولم يوص بشىء من الرقيق ولم يكن عليه دين ٣ فكاتبه الوصى جائزة ، وأما إذا كانوا كبارا فكان عليه دين ٣ أو أوصى بثلك ماله فلا يجوز مكاتبته ٤ .

(١) كذا فى م ، د ، وفى د هـ او .

(٢) كذا فى م ، د ، وفى هـ لا يجوز .

(٣-٣) كذا فى م ، د ، ومن قوله « فكاتبه الوصى » ساقط من هـ .

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يجوز للوصى أن يكاتب إذا كانت الورثة كبارا ، غيبا كانوا أو حضورا) لأنه لیس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم ؛ وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، والكتابة لیست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا یبیع العقار ! قال (وكذلك لو كانوا صغارا فادرکوا ثم كاتبه الوصى لم یجز) كما لو كانوا كبارا ، ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما ثبت الولاية للوصى فى حال لا یملك المولى علیهم مباشرة التصرف بنفسه (وكذا إن كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن یجیزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له فى نصیب الكبار ، والصغير لو كان بالغاً فكاتب نصیبه بنفسه كان للآخر أن یفسخ الكتابة ، فكذا إذا فعله الوصى (وإن كانت الورثة صغارا وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبدا من تركته لم یجز وإن كان الدين لا یحیط بماله) لأن حق الغريم مقدم . وما لا یصل إليه کمال حقه لا یسلم شىء من التركة إلى الوارث ، فلا یمکن تصحیح کتابته للغريم إذا لیس للوصى علیه ولاية ولا لیتیم ، لأنه لا یسلم له شىء إلا بعد وفاء الدين ، ولا للمیت لأن حقه فى تغریغ ذمته ویتأخر ذلك فى کتابته ؛ لهذا لم یجز عقده ، إلا أن یتوفى الغريم حقه من بقية التركة لئینفذ تنفذ الكتابة ؛ لأن المانع قیام حق الغريم =

قلت: أ رأيت الوصى إذا كاتب^١ عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه في جميع ما يجوز على المكاتب وله؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا عجز المكاتب الذى قد كاتبه الوصى ورده الوصى في حياته هل يجوز رده^٢؟ قال: نعم.

٥ قلت: أ رأيت^٣ إذا كاتب العبد ثم إن الوصى مات وأوصى إلى غيره أ يكون^٤ وصى الميت بمنزلة الوصى الأول؟ قال: نعم. قلت: فهل لوصى الوصى^٥ أن يكاتب كما يكاتب وصى الميت؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت أن يكاتب عبدا لليتم^٦ أو جارية^٧ ثم كبر = وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأنه لا ولاية للوصى على الموصى له في كتابة نصيبه، وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه، كما لو كان بعض الورثة كبارا - اهـ ص ٢٨.

- (١) كذا فى م، د، و فى هـ «كان» تصحيف.
- (٢) كذا فى هـ، و فى م، د «هل يكون رده».
- (٣) لفظ «أ رأيت» ساقط من د.
- (٤) كذا فى م، د، و فى هـ «الوصى» تصحيف.
- (٥) كذا فى م، د، و فى هـ «أن يكون» تحريف.
- (٦) كذا فى م، د، وسقط لفظ «الوصى» من هـ، وفيها «يوصى» مكان «لوصى».

- (٧) كذا فى هـ، و فى م، د «عبدا لیتیم».
- (٨) كذا فى م، د، و الأنسب «جاريته».

اليتم فعبز المكتبة فردة اليتيم في الرق و ليس له وارث غيره برضى
المكاتب؟ قال: رده جائز.

قلت: أ رأيت رجلاً حضره الموت فأوصى بثك ماله وترك
عبيدا لم يترك غيرهم وترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العبيد فكاتب
الوصى بعض الرقيق فأدى إليه جميع المكتبة هل يعتق حصة الورثة
من العبيد؟ قال: نعم. قلت: فما حال العبد؟ وما حال الوصى؟
قال: يأخذ الموصى له من المكتبة حصته، ويستسعى العبد في
حصته منه.

قلت: أ رأيت لو قال الموصى له ١ «إنما أضمن ٢ الورثة حصتي
من العبد في أموالهم، أ يكون ذلك له؟ قال: لا، إلا أن يكون ١٠
للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له، فإن كانوا مياسير كان له
أن يضمنهم إن شاء، وليس له أن يضمن الوصى. قلت: ويسعى
العبد؟ قال: نعم.

باب مكتبة المأذون له في التجارة

قلت: أ رأيت العبد المأذون له في التجارة إذا كان كاتب عبدا ١٥
من عبيده أو أمة من إمامته هل تجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: ولم؟
وقد قلت: إن للكاتب أن يكاتب ١ قال: ليس المكاتب بمنزلة المأذون
له في التجارة؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل أو إنما

(١) وفي الأصول «الموصى» والموصى قد مات، والصواب «الموصى له».

(٢) كذا في م، وفي «نحن».

استحسنا في المكاتب استحسانا؛ ألا ترى أنا نجيز^١ مكاتبه الوصى وهو لا يملك ما يكتب^٢ ونجيز^٣ مكاتبه الرجل على ابنه إذا كان صغيرا . قلت : وكذلك لو قال المأذون له في التجارة لعبده أنت حر على ألف درهم ؟ قال : نعم ، هذا أيضا لا يجوز .

قلت : أرايت المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن سواء هو ؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : وإن كاتبه فأدى إليه المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا يعتق ، ولا يجوز مكاتبته .

باب مكاتبية الأمة الحامل

قلت : أرايت رجلا كاتب أمة له حاملا هل تجوز المكاتبه ؟ ١٠ قال : نعم قلت : ويكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إذا ولدت أن يكون للولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبه ؟ وله أن يأخذه بها ؟ قال : لا ، ولهما^٤ المكاتبه على الأم .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمة له حاملا على نفسها وعلى ما في بطنها من الولد^٥ ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة . قلت : أفرأيت ١٥ إذا ولدت بعد ذلك ثم أدت بعد ما ولدت هل تعتق هي وولدها ؟

(١) كذا في م ، د ، هـ وفي « أنا نجيز » .

(٢) كذا في د وهو الصواب ، وفي « نجيز » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « له » .

(٤) سقط قوله « من الولد » من هـ ، وزيد من م ، د .

قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن ولدها منها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب أمة له حاملا واستثنى ما في بطنها
أتجوز المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب ما في بطنها
فلا يجوز .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمة وهي حامل فولدت ثم إن
الأم ماتت ما حال ولدها ؟ قال : يسعى الولد في جميع المكاتبه ، ولا يعتق
حتى يؤدي جميع المكاتبه . قلت : ويسعى على نجوم أمه ؟ قال : نعم ،
فإن أدى عتق ، وإن عجز رد .

قلت : أفرأيت إذا ولدت المكاتبه ولدا ثم هلكت وعليها دين
وعليها بقية من مكاتبها ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم الولد الدين ١٠
والمكاتبه فيسعى فيها جميعا ، وهو في ذلك بمنزلة أمه . قلت : ولم ؟

(١) قوله « أمة له » كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من ه .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وسقط بعض العبارة بعد قوله « ولم » تقديرها
« لأنه اشترط ما في بطنها وهو شرط فاسد ، قلت : فإن كاتب ما في بطنها
دونها ؟ قال : لا يجوز ، قلت : ولم » أو نحوها . وفي المختصر وشرحه للسرخسي
ج ٨ ص ٢٨ : (فإن استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها واستثنى
ما في بطنها ، وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد
متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة ، كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه
(وإن كاتب ما في بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما في البطن ، وهذا لأن
ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصودا ، ولأن الكتابة لا تتم
إلا بالقبول ، والقبول من الحنين لا يتحقق ، وليس لأحد عليه ولاية القبول ،
الأم وغيرها فيه سواء ، لأن القابل لا يمكن أن يجعل نائبا ، فإن نيابة الغير شرعا
فيما يكون متصورا من النوب عنه - ه .

قال : لانه مال لها ومنها ، ولا تعتق حتى يودى ما عليها .

قلت : أ رأيت إن أدى الولد المكاتبه قبل أن يودى الدين هل يعتق ؟ قال : نعم ، ويرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه ، وهذا استحسان . قلت : أ رأيت إن كان قد أدى المكاتبه ثم جاء الغرماء هل يأخذون من المولى ما أخذ منه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن عجز عن المكاتبه أيرده القاضى فى الرق ؟ قال : نعم . قلت : وإذا رد فى الرق أبيع للغرماء ؟ قال : نعم . قلت : ولا يتبعون المولى بما أخذ ويسلم ذلك كله للمولى لانه إنما كان بمنزلة غريم^٢ من الغرماء ؛ ألا ترى أن المكاتب يقضى غرماءه بعضهم دون بعض ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز ،

١٠ . ويتم ما صنع من ذلك ؛ فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت إن قتل الولد بعد موت الام قبل أن يعجز وعلى أمه دين من مكاتبته ما القول فى ذلك ؟ قال : يؤخذ من القاتل قيمته إذا كان القاتل خاطئا ، وذلك على العاقلة^٣ فيقضى منه الدين الذى كان على أمه ، وإن فضل منه شيء أدى جميع المكاتبه وعتق الولد

١٥ . وأمّه ، فإن بقى شيء بعد ذلك كان لورثة الابن ، فإن لم يكن له وارث غير المولى فهو للمولى . قلت : أ رأيت إن كان له أخ من أبيه هل يرثه من ذلك المال شيئا ؟ أو يكون لورثة أمه ؟ قال : يكون ما بقى

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « الدين » من هـ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « غيرهم » مكان « غريم » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « على القاتله » تصحيف .

لورثة الابن .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا في مكاتبها
أو كاتبها وهي حامل فولدت أم هو سواء ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت
إن أعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من
المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه على الأم ٥
دون الابن ، ولأن الولد لم يكن مع الأم في المكاتبه .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ابنا
ثم إن الأم ماتت وعليها دين كثير وقد تركت مالا وفاء بالدين سواء
وليس فيه فضل عن الدين قبضه المولى ذلك المال من المكاتبه هل
يعتق الولد والأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا أدى إليه الولد ، ويرجع بذلك ١٠
المال الغرماء على المولى وهم أحق به من المولى . قلت : ويرجع المولى
بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان الابن لم يؤده ؟
قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء . قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يجيء
الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد في المكاتبه .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى دفع ذلك المال إلى المولى ١٥
ولا يعلم أن عليه ديننا يطلب من الولد أم هو بمنزلة باب الأول ؟

(١) كذا في الأصول ، والصواب « قبض » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « المال » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وإذا » .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « الباب الأول » .

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و بقى ولدها و عليها دين كثير
و لم تدع شيئا و الدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد
أ يجرى عتقه ؟ قال : نعم ، و يسعى الولد فى الدين لأصحاب الدين .
قلت : فكيف أجزت عتقه و على أمه دين و إنما هو مال الغرماء ؟ قال :
لأن الغرماء فى هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه ، و لا يباع ما لم يعجز .
قلت : و لم يفسد عليهم شيئا ؟ قال : لا ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب
عبدا له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه ٢ و كان ذلك الدين على العبد .
قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا فى مكاتبته .
١٠ أو كانت حلي حيث ٣ كاتبها ثم ولدت و كان السيد أعتق نصف المكاتبه
قبل أن تلد هل يعتق من الولد شيء ؟ قال : نعم ، يعتق منه مثل ما يعتق
من أمه . قلت : فما حال الأم إذا أعتق نصفها ؟ قال : إن شاءت ٦
سعت فى نصف مكاتبته و مضت عليها ، و إن شاءت عجزت و سعت
فى نصف قيمتها - فى قياس قول أبى حنيفة .

(١) كذا فى د ؛ و فى م ، « و لم يدع » خطأ .

(٢) قوله « جاز عتقه » كذا فى م ، د ؛ و سقط من ه .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « حيث » من ه .

(٤) و فى الأصول « منها » تصحيف ، و الصواب « منه » .

(٥) و فى الأصول « أمها » تحريف ، و الصواب « أمه » .

(٦) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « شاءت » من ه .

قلت: أفرأيت إن قالت «أنا أسعى» في نصف قيمتي وأعجز عن المكاتب، أيسكون ذلك لها ٢؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن ماتت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: يسعى الولد ٣ فيما على أمه.

قلت: أفرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة الأم في كم يسعى الولد؟ قال: يسعى في نصف قيمة الأم، ولا يسعى في شيء من قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما يسعى فيما على أمه.

قلت: أ رأيت إن ماتت الأم وعليها دين ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في جميع ما كان على أمه من الدين ونصف قيمتها.

قلت: ولم؟ قال: لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من ١٠ نصف قيمتها. قلت: أ رأيت إن أدى إلى المولى دون الغرماء هل يعتق؟ قال: نعم، ويكون ما أدى للمولى، ثم يؤدي بعد إلى الغرماء. قلت: أ رأيت إن أعتق المولى الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم، ويكون الدين عليه، ولا يبطل الدين.

(١) كذا في م، د؛ وفي «إذا أسعى» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لها» من هـ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «يسعى في نصف قيمة الولد» تحريف.

(٤) كذا في م؛ وسقط حرف «إلى» من هـ، د.

(هـ) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣: (وإن ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها، ولو أعتقها المولى جاز العتق وإن كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها، فكذاك إذا أعتق =

قلت : أ رأيت إن كان الولد جارية فوطئها المولى فعلق ثم مات المولى هل تسعى لورثته في شيء ؟ قال : لا ، ولكن تعتق ويكون الدين الذي كان على أمها عليها . قلت : ولم لا تسعى في ما كان على أمها قبل ذلك من المكاتبه ؟ قال : لأنها قد ولدت من سيدها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا أعتق نصف مكاتبته فهي حرة كلها ، فإن كان لها ولد ولدته في مكاتبته فهو حر معها ولا شيء عليهما من المكاتبه . قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حبلى فولدت في كتابتها فمجزت الأم فردت في الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال الولد أنا أسعى في المكاتبه ، هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، وعجز أمه عجزه .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت في كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له أرش ؟ قال : لأمه . قلت : كبيرا كان الولد ؟ أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما اكتسب الولد = ولدها ، وهذا لأن حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، وبالعق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، ولا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ، ولا يضمن للغرماء شيئا ، ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق - اهـ .

(١) وفي « يسمى » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « تسمى » بصيغة التأنيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الولد » من هـ .

كان للآم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت الولد إن أبى أن يدفعه إليها هل يقضى القاضى به

للآم؟ قال: نعم . قلت: كبيرا كان الولد أو صغيرا؟ قال: نعم .

قلت أ رأيت^١ إن عتقت الأم وفي يد الولد مال قدا كتسبه في

المكاتب لمن يكون ذلك المال؟ قال: للآم دون الولد . قلت: ولم؟ هـ

قال: لأن كل شيء كان في يديه قبل العتق فهو للآم ، لأنه مالها؛

ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت: وكذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى أدت

المكاتبه كان أرش ذلك الجرح للآم؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد أداء المكاتبه ١٠

وبعد عتقه ما القول في ذلك والجراحة خطأ؟ قال: على الجراح قيمته

للآم . قلت: ولم؟ قال: لأن الجراحة كانت وهو مكاتب ، فما كان

من ذلك فهو للآم .

قلت: أ رأيت إن مات الولد وترك مالا كثيرا وله ورثة أحرار

ثم ماتت الأم قبل أن تأخذ من ذلك من المال شيئا ولم تترك شيئا؟ ١٥

قال: ذلك المال مالها ، و يأخذ السيد منه بقية المكاتبه ، وما بقى

لورثتها دون ورثة الابن . قلت: ولم؟ قال: لأن المال كان مالها قبل

أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت: أ رأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا في مكاتبها ثم

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أ رأيت» من هـ.

اشترى الولد و باع هل يجوز شيء من ذلك عليه ؟ قال : نعم . قلت :
لم ؟ و قد زعمت أن ماله لأمه ! قال : لأنه بمنزلة أمه ، و ليس بمملوك
لها . قلت : أ رأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد
فيما على أمه من المكاتبه و عليه دين يحيط برقبته ؟ قال : نعم ، يسعى في
المكاتبه ، فان أداها فهو حر ، و إن عجز فهو رقيق .

قلت : أ رأيت إذا أداها لغرمائه ١ على شيء ٢ من ذلك سبيل ؟ قال :
لا ، و لكن الدين عليه على حاله . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا أدى عتق .
قلت : أ رأيت إن عجز عن المكاتبه أ يرد في الرق ؟ قال : نعم .
قلت : و يباع لغرمائه و يؤدي ٣ عنه مولاه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و عليها دين كثير و تركت
ولدها و على الولد دين فاكسب مالا من أحق به ؟ قال : يؤدي الدين الذي
عليه و على أمه ، و عليه أن يسعى في المكاتبه . قلت : أ رأيت إن
مات الولد بعد موت أمه و عليه دين و قد كان على أمه دين و ترك
مالا بأيهما يبدأ ؟ قال : يبدأ بدينه فيؤدي ، فان فضل شيء كان في
دين أمه . قلت : و لم ؟ و قد زعمت أن كسبه لأمه ! قال : ألا ترى أنه
لو كان للمكاتبه عبد فأذنت له في التجارة فاستدان ديناً ثم ماتت و عليها

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « هل لغرمائه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « شيء » من هـ .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « أو يؤدي » .

(٤) كذا في م ، هـ ؛ و في د « و قد ترك » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و في هـ « مات » .

دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم فكذلك الولد^١.
قلت: أفرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حلي فولدت في
مكاتبها ثم وطئ السيد المكاتب فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال:
هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت وتأخذ عقرها
من سيدها، وإذا أدت عتقت وعتق ولدها، وإن عجزت ردت ورد^٥
ولدها وتصير أم ولده^٣: قلت: فما حال ولدها الذي كان ولدته
قبل ذلك؟ قال: رقيق للسيد. قلت: فلم؟ قال: لأنها علقت من سيدها
بعد ما ولدت ذلك الولد.. قلت: فإن كاتب ولدها بعد ذلك الذي
من غير سيدها ثم عجز أ يكون عبدا؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت
إن كان السيد إنما وطئ الولد وهي جارية فولدت منه ولدا ما القول^{١٠}
في ذلك؟ قال: هي على حالها، والولد ولد السيد، وتأخذ الجدة العقر
(١) وفي الأصول «في ذلك» تحريف، والصواب «فكذلك».

(٢) وفي المختصر وشرحه للبرخسي ج ٨ ص ٣١: (فإن اكتسب مالا قضى
منه الدين الذي عليه وعلى أمه وسعى في الكتابة) لأنه مع حقوق الدين إياه
هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها (وإن مات بدئ بدينه)
لأن دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقا وأنه أصيل فيه لمباشرة سبه
فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (ألا ترى أن المكاتب لو أذنت لعبدها في التجارة
فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها! فكذلك
الولد) وهذا لأن كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فإن حاجة المكتسب في
كسبه مقدم على حاجة غيره - اه ص ٣٢.

(٣) كذا في م، د، وفي «أم ولد».

من السيد فيكون العقر لها دون الأم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : وكذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : وولد ولدها بمنزلة ولدها في جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حامل فولدت أو حبلت في مكاتبها وولدت ثم إن السيد دبر الأم ثم عجزت ما حال الولد ؟ قال : الولد 'ملوك غير مدبر . قلت : ولم ؟ وقد دبر أمه وقد زعمت أن الأم إذا أعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبه ، والتدبير بعد الولادة ، فإن عجزت فقد انتقضت الكتابة فكأن الأم لم تكاتب ، وكأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في مكاتبها ثم إنها ماتت ؟ ثم استدان الولد ديناً بعد موت أمه ثم عجز الولد عن ١٥ المكاتبه فرد في الرق هل يكون ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتاً فاستدان الابنة ديناً ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها ديناً أيضاً ثم

(١-١) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قال الولد » من .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ابنة » .

ماتت المكاتبه وعليلها دين ما القول فى ذلك ولم تترك شيئا؟ قال : يستسعى الولدان جميعا فى دين المكاتبه وفى المكاتبه ، و يكون دين كل واحد منهما عليه خاصة .

قلت : أ رأيت إن عجزا وردا فى الرق ما القول فى ذلك ؟ قال : يباعان فى دين أنفسهما دون دين أمهما حتى يستوفى الغرماء ، فإن ه فضل شيء لكان لغرماء المكاتبه . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما فى رقبتهما أحق أن يبدأ به عما فى رقبه أمهما .

قلت : أ رأيت إن كان ليس عليهما دين وقد ماتت المكاتبه واستسعى الوسطى فى المكاتبه كلها هل يرجع على ولدها بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء ؟ ١٠ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنها إنما أديا عن المكاتبه ولم يؤديا عن أنفسهما فليس لواحد منهما على صاحبه شيء .

قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما هل يرد فى الرق ؟ قال : لا ٢ حتى يعجزا جميعا . قلت : لم ؟ قال : لأنها بمنزلة ولد المكاتبه الذى ولدته ؛ ألا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها ٣ لم يعجز أحدهما دون الآخر . ١٥ قلت : أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت الأم أ يكون جميع المكاتبه على الباقية ؟ قال : نعم ، ولا يعقب إلا بأداء جميعها . قلت : ولا يرفع

(١) كذا فى م ، د ؛ وسقط حرف « فى » من ه .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط حرف « لا » من ه .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « لصلبها » تصحيف .

(٤) كذا فى الأصول ، والصواب « الباقى » .

عنها شيء من المكاتب بموت الذي مات؟ قال: لا .

قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا فولدت فكبر^٢ ولدها وارتد ولحق بدار الشرك ثم أدت المكاتبه مكاتبته هل يعتق ولد المكاتبه الذي كان في دار الشرك معها؟ قال: نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه . قلت: أرايت إن سبي قبل أن يعتق فاستتيب فتاب هل يرد إلى مواليه؟ قال: نعم ، ولا يكون فيئا . قلت: ولم؟ قال: لأنه مكاتب .

قلت: أرايت الرجل إن كان^٣ ولدها ابنة^٤ فاستتبت فأبت هل تصير فيئا؟ قال: لا . قلت: فما حالها؟ قال: تحبس^٥ حتى تتوب^٦ أو تموت^٧ .

قلت: أرايت إن ماتت المكاتبه ولم تدع شيئا ما حالها؟ وهل لولدها أن يستسعيها في المكاتبه؟ قال: نعم . قلت: ويخرجها القاضي حتى تسعى لسيدها؟ قال: نعم .

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب الامة فولدت ولدا فكبر ولدها

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « عنها » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « فكبر » من « .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « كان » من « .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « بنتا » .

(٥) وفي الأصول « تجلس » والصواب « تحبس » .

(٦) وفي الأصول « حتى تموت أو يموت » والصواب « حتى تتوب أو تموت »

كما أثبتته .

ثم ارتد عن الإسلام فاكتسب الولد مالا ثم أخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى فقتله ما حال المال؟ قال: المال للمكاتبة^١. قلت: ولم لا يكون لبنت المال؟ قال: لأنه مال المكاتب؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن الإسلام فاكتسب مالا كان ذلك المال للولى^٢ وكذلك ولد المكاتبة. قلت: أرايت إذا قتل الولد الأم^٣ ما تقول^٤ في ذلك؟ قال: قتله إياها بمنزلة موتها، ويسعى في المكاتبة، ولا يكون عليه شيء من جنايته. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد منها فهو بمنزلتها. قلت: وكذلك إن قتلت الأم الابن؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب أمته وهى حامل فولدت ثم إن الولد حتى جناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية عليه وفي رقبته، فإن كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية. وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة. قلت: أرايت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في المكاتبة التي على أمه، والجناية عليه في رقبته. قلت: أرايت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يقضى عليها شيء وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الأم^٥ وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فأبى» من هـ.

(٢) كذا في د، م؛ وفي هـ «للمكاتب» تصحيف.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «للأم».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

المكاتبة، فان عجز الولد قبل قضاء القاضى بطلت ا جناية الام عن ولدها ٢ .

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت : أرايت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة و جعلنا النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم ٣ . قلت : وكذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بطلب » تصحيف .

(٢) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « الولد » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٢١ قال : وإذا كاتب الرجلان

عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع

المكاتبة إليهما) لأن العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض

البدل ، كما لو كان لرجل واحد ، وهذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل

لشريكة أن يستوفى منه نصفه لأنه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو

مشارك بينهما فكان أدائه إلى أحدهما كأدائه إليهما (وإن اعتقه أحدهما جاز)

لأنه مالك انصيبه متمكن من إعترافه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك

(وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا

لجميعه كان معتقا له بإبرائه عن جميع البدل ، فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان

معتقا لخصته بإبرائه عن حصته من البدل (بمنزلة ما لو قال له : أنت حر ، بخلاف

ما لو استوفى حصته) وهذا لأن ما أسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق

به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه ، فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان

لشريكة أن يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء ، وكذلك إن سلم

الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ، لأنه لا يتم سلامة

المقبوض له بهذا أيضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين ، وهذا =

إن كانا عبيد بينهما؟ قال: لا يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبه، فإن أدى أحدهما حصته من المكاتبه إليهما جميعاً: عتق، ولا يكون ضامناً عن الآخر، لأن الآخر نصفه لهذا = لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب، فإذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض، كالحال عليه إذا مات مفلساً يعود الدين إلى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسراً) لأنه بتعجيله نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه كحكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما (وعلى قول أبي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسراً، ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسراً) كما هو مذهبه في العبد المشترك (وعلى قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة) وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسرة المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك، ويندفع الضرر عنه بإيجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان في الأقل؛ ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك إليه، والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه! وأبو يوسف يقول: اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حتى الساكت في نصف العبد عينا، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة إليه، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (وإن اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه من ماله) كما كان يطالبه في حياته (ثم الباقي) بعد ذلك (لورثته) - اهـ ص ٣٣ .

(١) كذا في م، د؛ ولم يذكر لفظ «قال» في هـ .

ونصفه لهذا ، وهذا العبد نصفين بينهما ، ولا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه ، ولا يجوز ولكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا بأداء حصته إليهما جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة وجعلا نجومه واحدة إن أدى عتق ، وإن عجز رد رقيقا ، فأدى جميع المكاتبة إليهما هل يعتق ويكون الولاء بينهما ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن أدى إلى أحدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه ؟ قال : لا .

(١) قوله « نعم » هذا جواب سؤاله « وكذلك إن كانا عبيدين - الخ » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣ : (وإذا كاتب الرجلان عبيدين بينهما مكاتبة واحدة إن أدىا عتقا وإن عجزا ردأفاه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته) وذلك أن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته (وإذا أدى أحدهما حصته إليهما عتق) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن أن يجعس ملتزما لجميع البذل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ، والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة ، فأما هنا نصف كل واحد منهما للمالك على حدة ، فأوجعنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البذل كان يحكم الكفالة في البعض ، وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ، ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا يبذل الكتابة ، فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما ، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة - إه ص ٣٤ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « منها » مكان « منه » .

قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبه واحدة، ولا يعتق إلا بأدائه جميعا إليهما.

قلت: أرايت إن أعتقه أحدهما بعد المكاتبه هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والذي أدى حصته من المكاتبه؟ قال: لأن هذا عتق، وقبض نصيبه من المكاتبه ليس بعتق؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقبض جميعا المكاتبه.

قلت: أفرأيت إن وهب له أحدهما ٢ جميع حصته ٢ من المكاتبه وأبرأه وتركها له هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ويكون في ذلك بمنزلة قوله: أنت حر؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون بمنزلة أدائه إليه نصيبه من المكاتبه؟ قال: لا. قلت: أفرأيت إن أدى إلى أحدهما ١٠ نصيبه من المكاتبه باذن شريكه هل يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن إذنه وغير إذنه هاهنا سواء. قلت: أفرأيت إذا عجز بعد ما أخذ أحدهما نصيبه باذن شريكه أ يكون ما أخذ بينهما نصفان؟ قال: نعم. قلت: أرايت ٣ إن كاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما أعتقه أو وهب له حصته من المكاتبه ما القول في ذلك؟ قال: إن شاء المكاتب ١٥ عجز، فإن عجز نظر، فإن كان المعتق منهما موسرا، يوم أعتق فشريكه

(١) كذا في م، د؛ وفي «بأدائها».

(٢-٢) كذا في م، د؛ وفي «نصيبه» من غير ذكر لفظ «جميع».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «أفرأيت».

(٤) وكان في الأصول «موسر» والصواب «موسرا» بالنصب.

بالحيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء العبد مضى على مكانته؛ فإن عجز فأعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما، وإن ضمن شريكه فالولاء لشريكه^١، ويرجع الشريك بالضمان على العبد بما ضمن لشريكه. قال: فإن كان المعتق موسرا فإن شاء الشريك أعتق، وإن شاء استسعى. وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف فإن كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد، والعبد حر لا سبيل عليه، وأما في قول محمد فالعبد حر لا سبيل عليه ويضمن المولى المعتق إن كان موسرا الأقل^٢ من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من المكاتبه وهو حر في جميع أمره.

١٠ قلت: أ رأيت العبد إذا كان ٣ بين الرجلين فكاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ثم إن العبد مات وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المولى الذي لم يعتق بما ترك نصف المكاتبه، وما بقي فلورثته إن كان له ورثة أحرار، وإن لم يكن له ورثة كان ما بقي لهما.

١٥ قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه أ يكون للشريك أن يرد^٣ المكاتبه؟ قال: نعم، ولا تجوز مكانته

(١) كذا في م، د؛ وفي «شريكه» مصحف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «لاقل».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «جاء» مكان «كان» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «يؤدى» تصحيف.

إلا باذن شريكه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه ، 'لأنه يمنع شريكه من البيع . قلت : أرايت إن كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه ' أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن نصيب شريكه مكاتب . قلت : فهل له أن يكاتب بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فان لم يأذن له الشريك في ذلك أ يكون ذلك له ؟ ويكون له أن يكاتب إن شاء شريكه وإن ' أبى ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ ٣ ؟ وقد زعمت أنه ليس للواحد منها أن يكاتب إلا ' باذن شريكه ! قال : لأن الأول قد كاتبه ، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا ١٠ بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدي إليهما جميعا ويعتق كأنهما كاتباه * جميعا على ذلك .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما بدون شريكه وأخذ ما كاتبه عليه ما القول في ذلك في قول أبي حنيفة ؟ قال : يأخذ شريكه نصف ما أخذ ، ويعتق ويرجع المكاتب^١ على العبد بما أخذ شريكه منه . ١٥

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه يمنع شريكه » ساقط من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فان » وأيس بصواب .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ولم » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إلا » من هـ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاتباه » من هـ .

(٦) أي الشريك الذي كاتب وأخذ منه شريكه نصف ما أخذ من المكاتب .

قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب على نصيبه وقد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت : فهل للشريك أن يضمن المكاتب ؟ إن كان موسرا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أذن له في المكاتبه .

قلت : أرايت إن أذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل ٥ وأخذ ما كاتبه عليه ٢ هل يكون للشريك منه شيء ؟ قال : لا ٣ . قلت : ولم ؟ وقد زعمت في الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه ؟ قال : لأن في المكاتب الأولى لم يأذن له شريكه في الأخذ ، فن ثم اختلفا ، ولأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين المولين والمكاتب ، فاذا أذن للمكاتب في دفعه من دين عليه ١٠ ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه . وله أن يرجع فيما بقي من نجوم العبد على الأداء . ويشاركه فيما أخذ فيما يستقبل إذا نهى عن القبض .

قلت : أرايت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه وقبض المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وقد زعمت أنه ليس له أن يكاتب أقال : ليس له أن يكاتب ، ولشريكه أن يرد المكاتبه ما لم يؤد ، فاذا أدى فهو حر لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر » ألا ترى أنه إذا قال ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « المكاتب » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « على » تصحيف .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وسقط حرف « لا » من د .

عتق فكان ما أخذ بينهما نصفين ، و يرجع المعتق منهما^١ على العبد بما أخذ شريكه^٢ منه ! فكذلك إذا كاتبه بغير إذن^٣ .

قلت : أرأيت إذا كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه^٢ وشريكه

لا يعلم ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم

الثاني بمكاتبة^٣ الأول فأراد أن يردها ؟ قال : لا ؛ قلت : ولم وقد هـ

كان له أن يردها قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له

أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما أخذ الأول من العبد أ يكون

للآخر فيه شيء ؟ قال : لا ، ولا يكون للأول أيضا فيما أخذ الثاني شيئا

إلا أن يكون الأول أخذ شيئا قبل مكاتبة الثاني فيرجع^٤ بنصف ذلك

عليه فيأخذه منه . قلت : فلم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه . ١٠

قلت : أرأيت إذا أذن أحدهما لصاحبه في الكتابة لنصيبه

ولم يأذن له في القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيما قبض صاحبه

شيئا ؟ قال : لا . قلت : ولم وقد زعمت أنه إذا كاتب أحدهما باذن

شريكه ولم يأذن له شريكه في القبض كان ما أخذ بينهما نصفين ؟ قال :

لأن إذن^٥ كل واحد منهما لصاحبه في المكاتبة إذن^٦ له^٧ في القبض ؛ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بينهما » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبة » .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « فرجع » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إذن » من هـ .

(٦) وفي الأصول « إذا » بالنصب ، والصواب « إذن » بالرفع .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « له » من د .

ألا ترى أن كل واحد منهما يأخذ نصيبه^١ من المكاتبه فكيف يرجع على صاحبه بنصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه وقد أذن له في القبض فقبض البعض فعجز فرد في الرق هل يكون لشريكه فيما أخذ من المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن كان بعينه ؟ قال : وإن . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان أذن له في قبضه وجعله له . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : القياس أن يشاركه فيما أخذ ، ولكننا ندع القياس ونستحسن .

قلت : أفرأيت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه^٢ أحدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى إليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه ؟ قال : يأخذ الذي لم يكاتب نصف المكاتبه ، ويرجع الذي كاتب بما أخذ منه شريكه على العبد ، وينظر : فإن كان الذي كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، فإن أعتق أو استسعى^٣ فالولاء بينهما نصفان ، فإن ضمن شريكه^٤ فالولاء كله للذي كاتب ، ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف القيمة الذي ضمن لشريكه . قلت : ولم يرجع ؟ قال : لأن السعاية إنما كانت

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « يأخذ نصيبه باذن شريكه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فكاتب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « واستسعى » .

(٤) كذا في هـ ، وفي م « كاتب » تصحيف ، وهو في د غير منقوط .

على العبد ، والنصف الذى كان^١ لشريكه قد كان له فصار^٢ كأنه عبد^٣ له فاعتق نصفه ويستسمى فى النصف الباقي .

قلت : أفرايت الذى كاتب العبد هل يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، وإذا أخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد . ٥
قلت : أفرايت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستساعه فى نصف المكاتبه وأخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد قبض منه جميع حصته ؟ قال : لأنه لا يعتق إلا بأداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : وكذلك لو كان وهب^٤ له نصف المكاتبه بعد ما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال وقد وهبت^٥ له جميع حصتي ١٠ من هذه المكاتبه ، هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : وهذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبه ، كلها ؟ قال : نعم . قلت : ولا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبه إذا لم يهب له ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م ، « وفى د » قد كان . .

(٢) كذا فى د ، م ، « وفى ه » وصار .

(٣) كذا فى ه ، « وفى م ، د » عبدا بالنصب .

(٤) كذا فى م ، د ، « وفى ه » ما وهب .

(٥) كذا فى م ، د ، « وفى ه » وهب .

(٦) لفظ « قلت » لم يذكر فى الأصول وزدته ليصح سياق العبارة من السؤال والجواب ، لأنه قال فى الآخر « قال : نعم » والجواب لا يكون بغير سؤال .

قلت: أفرأيت إذا قدم شريكه أو علم بذلك بعد ما قبض جميع المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ الشريك من الذي كاتبه نصف المكاتبة، ثم هو بالخيار إن كان شريكه موسرا، فإن شاء ضمنه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، والحال فيه كما وصفت لك في الباب الأول، إلا أن الذي كاتب لا يرجع على المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه من المكاتبة، لأن الذي كاتب إنما كاتب على نصيبه ونصيب شريكه فأخذ حصته فانما يأخذ حصته ٣ و حصته شريكه، وليس هذا بمنزلة ما إذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه.

قلت: أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا فبطأها ١٠ أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول في ذلك؟ قال: هي بالخيار إن شاءت أن تعجز فتصير أم ولده* ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت وأخذت عقرها من الواطئ* . قلت: أ رأيت إن مضت على كتابتها فوطئها الشريك

(١) كذا في م، هـ؛ وفي د «استسعى فيه» .

(٢) كذا في م، هـ؛ وفي د «والحال كما» .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «فانما يأخذ حصته» من هـ .

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «و فتصير» يمكن أن يكون الواو نسخة في هامشه بجمعها الناسخ ظنا منه بأنه من ترك الأصل .

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ «أم ولده» .

(٦) كذا في م، هـ؛ وفي د «فان» .

(٧) كذا في م، د؛ وفي هـ «الوطئ» سهو قلم الناسخ .

الآخر بعد ذلك فخلقت أيضا منه ثم إنها عجزت بعد ذلك ما القول في ذلك؟ وما حال الولد؟ وهل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه؟ قال: إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للأول وولد الآخر للثاني، وتصير أم ولد للأول لأنها ولدت منه قبل أن تلد للآخر، وعليه نصف قيمتها، وعلى الثاني قيمة الولد، ويثبت نسب كل واحد من الولدين ٥ من أبيه ٢.

(١) كذا في م، د؛ وفي «الآخر» تصحيف.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٧: (مكاتبه بين الرجلين خلقت من أحدهما فهي بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فإن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها) لأنها أمة بينهما وقد استولدها (وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها، فإن مضت على الكتابة ثم خلقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والولد الثاني للثاني) لأن نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه، وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق أمية الولد في جميعها، إلا أن المكاتبه في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط في البيع بشرط الخيار يثبت الملك للشركة، من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (وإذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني، وعلى الثاني جميع قيمة الولد) لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ونه حرا بالقيمة؛ ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول فيكون أحدهما =

قلت : أ رأيت جارية تكون بين الرجلين فكاتباها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ثم إن أحد الرجلين وطئ ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على حالها .

٥ قلت : أ رأيت إن قالت « أنا أصير أم ولد الذي وطئني ، أ يكون ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : فهل على الذي وطئها عقربا ؟ قال : نعم ، ويكون عقربا لأمها .

قلت : أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الابنة ؟ قال : تصير أم ولد للذي كانت ولدت منه ، وضمن نصف قيمتها لشريكه يوم علقته منه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها حيث عجزت أمها صارت هي عاجزة أيضا معها ، فلما وقعت في ملكها صارت أم ولد للذي كانت ولدت منه .

قلت : أ رأيت إن كانت الأم لم تعجز و المسألة على حالها ثم إن الشريك الذي لم يطاء أعتق الابنة بعد ما علقته من شريكه وولدت

= قصاصا بالآخر . وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للأول نصف العقر على الثاني ، وبيننا هناك أن قول أبي يوسف و محمد أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى - ٣٨ / ٨

(١) وفي « عقر » .

هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: فهل تسمى الابنة أو تكون على حالها؟
 قال: هي حرة ولا سبيل عليها، وولدها حر، فإن أدت أمها عتقت،
 وإن عجزت الأم ردت في الرق، وأما الابنة وولدها فلا يرد في الرق،
 ويعتق نصف الذي أعتق منها، ولا تسعى للذي وطئها في شيء وتصير
 حرة. قلت: ولم؟ قال: لأن الأم عجزت فردت في الرق، وكانت هـ
 الابنة قد أعتق نصفها قبل ذلك وقد ولدت الآخر، ولا تسعى أم
 ولد للذي ولدت منه، وهذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطئها جميعا فادعيا
 ولدها ثم إن أحدهما أعتقها، فاذا أعتقها أحدهما عتق نصيب الآخر أيضا
 لأنها أم ولده، وأم الولد لا تسعى؛ وكذلك هذا في الباب الأول
 في المكاتبه في قول أبي حنيفة.

قلت: أ رأيت المكاتبه في قول أبي حنيفة^٢ إذا كانت بين الرجلين
 كاتبها جميعا فولدت ثم إن أحد الشريكين أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟
 قال: نعم. قلت: فهل يعتق الولد كله؟ قال: لا، بل يعتق نصفه، وهو
 على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق^٣ فيعتق معها.

قلت: أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: ١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «الذي» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «في قول أبي حنيفة» من هـ.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «وتعتق» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «إذا» مكان «إن».

نصيب الذى كان أعتقه منه حر، ويسعى للآخر ١ فى نصف قيمته .

قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان أعتق ؟ قال :

نعم . قلت : وهو بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسمى وإن شاء

ضمن ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أفسد ٢ على شريكه .

قلت : أ رأيت إذا ٣ كانت المكاتبه بين رجلين فولدت ولدا ٥

ثم إنهما وطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم إن الواطئين ماتا جميعا

ما حال الولد ؟ وهل يكون موتها بمنزلة عتقها إياها ؟ قال : نعم .

قلت : فما حال الأم ؟ قال : هى على مكاتبها لورثتها . قلت : ولم أعتق

الولد ولم تعتق الأم ؟ قال : لأنها لو كانا أعتقا الولد فى حال حياتهما

١٠ أعتق وكانت الأم على مكاتبها . فكذلك موتها إذا كانت ولدت منهما

لأن موتها عتق منها ؛ ألا ترى لو كانت الأم التى ولدت منهما ثم ماتا

عتقت ١ فكذلك ولدها بمنزلتها فى هذه الحال .

قلت : أ رأيت إذا كانا وطئا جميعا الأم فولدت منهما ولدا ثم

ماتا هل تعتق ؟ قال : نعم ، تعتق هى ولدها جميعا . قلت : وكيف عتق

١٥ ولدها وإنما عتقت بغير المكاتبه ؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها وإذا أعتقت

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « الآخر » تصحيف .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى « لأنه أفسد » .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى « إن » مكان « إذا » .

(٤) وفى « يعتق » وهو فى م ، د غير منقوط ؛ والصواب « تعتق » بصيغة

التانيث .

عتق ولدها معها ، وإما عتقت بالموت فكان العتق أكسبها لما عليها من المكاتبه فيعتق الولد لمكان ذلك ؛ ألا ترى أن الأم لو أدت فاستوفيا عتق الولد ! فكذلك هذه .

قلت : أ رأيت إن عجزت ثم ولدت منها جميعا ما حال ولدها الأول ؟ قال : رقيق لها . قلت : ولم ؟ وقد صارت أم ولد لها ! قال : لأن ه الولد كان قبل أن تصير أم ولد لها ومن قبل أن تعلق منها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علفت منه فهي أم ولده ، وهي مكاتبه على حالها ، ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ، وهذا إجازة للمكاتبه ؛ وهذا بمنزلة رجل له أمة ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم وطئها الذي كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبه وقبل أن تؤدي شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هي أم ولد له ، والمكاتبه جائزة ، ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ونصف العقر لها . قلت : ولا تجعل ٣ للمكاتبه خيارا ؟ قال : بلى ، لها ١٥ الخيار ، فإن اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سائلا تستعين به ، وإن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لكان » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « ولا يجعل » بالياء ، وهو في د غير منقوط .

قلت: أرايت إذا أجاز شريكه المكاتبه بعد ما عقلت ولم يكن علم بالمكاتبه بعد؟ قال: إجازته باطله، وهى مكاتبه.

قلت: أرايت إن وطئها الذى لم يكتب فعلقت منه وقد كان كاتبها الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول فى ذلك؟ قال: هى أم ولد للذى عقلت منه، والمكاتبه على حالها حتى يرد لها الواطئ.

قلت: أرايت إن كان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم إن الآخر وطئها فولدت منه ما القول فى ذلك؟ قال: المكاتبه بالخيار إن شاءت أن تعجز عن نصرة الذى كاتبها وتصير أم ولد للذى ولدت منه، وإن شاءت أن تمضى على مكاتبها، فإذا أدت عتقت، ولم تسع للآخر ١٠ فى شيء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه.

قلت: أرايت إن اختارت أن تمضى على المكاتبه هل على الذى وطئها عقر؟ قال: عليه نصف عقرها. قلت: ولم يكون عليه نصف العقر؟ قال: لأن نصيبه منها ليس بمكاتب، وإنما يكون عليه نصف العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه فى نصيبه منها عقر ١٥ لأن نصيبه رقيق له على حاله.

قلت: أرايت إن كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه وكاتب نصيبه منها فاكنتسبت بعد ما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبها ما القول فى

(١) كذا فى م، د، هـ وفى «جاء» مكان «أجاز» تصحيف.

(٢) كذا فى م، د، هـ وفى «وطئها» مكان «كاتبها».

(٣) كذا فى م، د، هـ وفى «فاكنتسب».

ذلك ؟ و ما حال ما في يديها من المال ؟ قال : ينظر إلى نصف ما في يديها و ما أخذ مولاها من مكاتبتها أجمع^١ بما اكتسبه قبل أن تؤدي^٢ مكاتبتها ، فيكون للذي لم يكاتب النصف و النصف لها . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن نصيبه^٣ منها رقيق على حاله ، فنصف ما كان في يديها من مال ؟ فهو له ، و النصف الآخر لها .^٥

قلت : أ رأيت إن اكتسبت مالا بعد أداء المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : كل شيء اكتسبه بعد أداء المكاتبة فهو لها ، ليس للشريك الذي لم يكاتب عليها سبيل . قلت : ولم اختلف هذا و الباب الأول ؟ قال : لأنها إذا أدت مكاتبتها فقد عتق نصفها ، و للآخر عليها نصف قيمتها تسعى فيه ، و لا يصير^٤ له بما اكتسب^٦ بعد أداء المكاتبة شيء .^{١٠}

قلت : أ رأيت إن مات^٧ قبل أن تؤدي^٨ شيئا من المكاتبة إلى الذي كان كاتبها و قد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أجمع » من ه .

(٢) وفي ه « يؤدي » و هو في م ، د مهمل ؛ و الصواب « تؤدي » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي ه « نصيب » تحريف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي ه « ماله » .

(٥) وفي ه « يصير » و هو في م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « يصير » بالياء .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي ه « بعد ما اكتسب » .

(٧) كذا في م ، د ، وفي ه « مات » تصحيف .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي ه « يؤدي » .

نصف جميع ما تركت فيكون للذي لم يكتبها ، و يأخذ ' الذي كاتبها المكاتبه من النصف الثاني ، ثم يأخذ ' الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي إن كان شريكه معسرا ، فإن كان لها ورثة أحرار كان ما بقي لهم ميراثا ، وإن لم يكن لها وارث غيرها كان ما بقي بينهما نصفين ، وإن شاء • ضمن الذي لم يكتب الذي كاتب نصف قيمتها لأنه موثر كان له ذلك ويرجع به الذي كاتب في مالها ، ويكون ولاؤها له ٢ وميراثها إن لم يكن لها وارث غيره ، وإن كان المولى الذي كاتب معسرا لم يكن للمولى الذي لم يكتب إلا ضمان نصف قيمتها عليه ، ولكنه يأخذ ذلك ر - سور نصف الكسب الذي يأخذه .

١٠ قلت ٣ : أ رأيت إن كانت ماتت بعد ما أدت المكاتبه وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبه ؟ قبل الأداء أو بعد الأداء ؟ قال : إذا لم يعلم ذلك فالمال لها * ، و يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما تركت ، فإن كان لها ورثة أحرار كان ما بقي لهم ، فإن لم يكن ورثة كان بينهما نصفين ، وإن علم متى اكتسبت المال فما كان من ذلك قبل أداء ١٥ المكاتبه فنصف ذلك للذي لم يكتب ونصفه للباقي ، وما اكتسبت

(١) كذا في هـ ، وفي د « تأخذ » وهو في م غير منقوط .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

(٣) كذا في هـ ؛ وسقط لفظ « ت » من م ، د .

(٤) كذا في الأصول ، والله ، أب « اكتسبته » .

(٥) كذا في هـ ؛ وفي م ، د ، إذا لم يعلم فالمال لها .

بعد الأداء فهو للمكاتب .

قلت : أ رأيت جارية بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فأدت إليه المكاتبه ثم إن الآخر وطنها فخلقت منه ما القول في ذلك ؟ قال : تسعى له في نصيبه ، ولا تصير أم ولده .

قلت : أ رأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكتابها جميعا ه مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما مات وترك ابنين فأعتق أحد الابنين المكاتبه هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه ورث مالا ولم يرث شيئا من الرقبة ، وإنما عتقه بمنزلة ترك المال إذا لم يكن وارت بغيره . قلت : فما حال المكاتبه ؟ قال : مكاتبها على حالها . قلت : أ رأيت إن عجزت هل ترد في الرق ؟ قال : نعم ، ما لم يعتقها ١٠ الابن الآخر ، فإن عجزت بعد عتق الابن الآخر لم ترد في الرق . قلت : أ رأيت ١ إن وهب أحد ابني الميت جميع حصته للمكاتبه ٢ من المكاتبه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ولا تعتق ، وتسعى للآخر في حصته من المكاتبه ، فإن أدت عتقت . قلت : أ رأيت إن وهب ٣ لها المال جميعا الوارثان ٤ والشريك هل تعتق ٥ ؟ قال : نعم . قلت : فلم ؟ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لم يرث من الرقبة شيئا » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أ رأيت » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « جميع حصه المكاتبه » .

(٤) كذا في د ؛ وفي م ، هـ « وهبا » .

(٥) وفي الأصول « الوارثين » خطأ ، والصواب « الوارثان » .

(٦) وفي هـ « يعتق » وهو في م ، د مهمل ؛ والصواب « تعتق » .

قال: أستحسن في هذا الوجه، لأنها إذا اجتمعا على ذلك أخذت نصيب الوارث معه.

قلت: أ رأيت إن كان الوارث وطئها بعد موت أبيه فولدت منه ما القول في ذلك؟ قال هي بالخيار إن شئت أن تعجز و تصير ٥ أم ولد له و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للآخر، و إن شئت أن تمضي على مكاتبها مضت و تأخذ عقرها منه.

قلت: أ رأيت الجارية إذا كانت بين رجلين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبه إليهما جميعا وهو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول في ذلك؟ وهل تعتق؟ ١٠ قال: لا تعتق، وليس أداؤها إليه بشيء. قلت: فما حالها؟ قال: ينظر إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه، ويستسعونها في النصف الباقي. قلت: أ رأيت إن عجزت هل ترد في الرق؟ قال: نعم. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ وكيف لا يعتق نصيب الذي لم يرتد؟ قال: لأن أداها إلى المرتد ليس بشيء؛ ألا ترى أنه لو لم يكن فأدت

(١) وفي الأصول « ابنه » تصحيف، والصواب « بعد موت أبيه ».

(٢) كذا في د، وفي هـ « يعتق » بالياء تصحيف، وهو في م غير منقوط.

(٣) وفي هـ « لا يعتق » تصحيف؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٤) كذا في هـ، وفي د « تنظر » وهو في م مهمل.

(٥) وفي م، د « لا لأن ».

(٦) وفي هـ « لم تكن » بالتاء؛ وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « لم يكن » بالياء.

(٧) كذا في م، د وهو الصواب؛ وفي هـ « ادت ».

إلى أحدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدي إليهما جميع المكاتبه ، لأن المكاتبه واحده فلا تعتق إلا بأدائها جميعا ، وأداؤها إلى المرتد ليس بشيء ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبها ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا ، وكانت مكاتبه على حالها - في قياس قول أبي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فقبض المرتد في ذلك هـ كله جائز ، بمنزلة قبض المسلم ٣٠ قال : أبو يوسف : قبض المرتد للمكاتبه جائز ، وهو بمنزلة المسلم ٣ في ذلك .

قلت : أرايت المكاتبه إذا كانت بين رجلين فكاتبها مكاتبه واحده ثم ارتد أحدهما ثم قبضا جميعا المكاتبه وهو مرتد ثم أسلم هل يجوز ذلك و تعتق المكاتبه ؟ قال : نعم ، لأنه قد أسلم . ١٠
قلت : أرايت إن كان حيث ارتد لحق أرض الحرب فاستساعها هذا العبد في جميع المكاتبه فأداها إليه هل تعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أداها إليه جميع المكاتبه لا يجوز .

(١) وفي الأصول « بأدائها » بالثنية ، والصواب « بأدائها » بالتانيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « قبض » من هـ .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ولم يذكر قوله « قال أبو يوسف - الخ » في هـ ؛ والظاهر أنه مكرر - والله أعلم .

(٤) كذا في د ، هـ ؛ وفي م « كاتب » سهو .

(هـ) كذا في الأصول ، وليس هذا مقام « العبد » بل مقام الشريك الذي لم يرتد ولم يلحق بأرض الحرب ، وليس في المسألة ذكر العبد .

قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبه إلى هذا الشريك الثانى و إلى
وزنه المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى برده و بالميراث
بين^١ ورثته .

قلت : أ رأيت إن ارتد أحدهما ثم إن المكاتب يعجز فرداه جميعا
ه فى الرق ثم قتل المرتد على رده هل يجوز ردهما ذلك ؟ قال : لا ،
وهو على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شئ مما
صنع إذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم
إن أحد المولين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضى هل
١٠ برده القاضى^٢ فى الرق ؟ قال : لا ، قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى
الآخر غائب فلا يرد فى الرق أبدا حتى يحضرا جميعا ، لأن المكاتبه واحدة .
قلت : أ رأيت إن رده الشاهد ورضى بذلك العبد هل يكون
رده ردا ؟ قال : لا ، وهو مكاتب على حاله .

قلت : أ رأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب أحدهما العبد
١٥ كله باذن شريكه أيجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب جميع المكاتبه إلى الذى كاتبه
هل يعتق ؟ قال : لا ، إلا أن يكون كتب الكتابة باسمه و وكله
بقبضها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه فى قبض المكاتبه ؛
(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « و بين » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « القاضى » من « . »

ألا ترى لو أن رجلا وكل رجلا أن يكاتب عبدا له فكاتبه وقبض المكاتبه لم يعتق العبد، فإن وكله بقبضها عتق و جازا قبضه! وكذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبه .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتبها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحد السيدين أعتق المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه ه بالخيار إن شاءت أن تعجز عجزت ، فإن عجزت نظر ، فإن كان الذي أعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن ، وإن شاء استسعى .

قلت : أرأيت المكاتبه كانت بين الرجلين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة فولدت المكاتبه ابنة ثم إن المكاتبه ماتت فهل تسعى الابنة في ١٠ شيء من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول في ذلك ؟ وقد بلغت السعاية هل عليها شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، تسعيان^٢ جميعا في المكاتبه . ٣ قلت : ولتم يسعى ولد الولد ؟ قال : لأنها جميعا ولد للمكاتبه ، ولأنهما لا يعتقان إلا بأداء المكاتبه ، ولأنهما يسعيان^٣ فيما على أمهما .

قلت : أرأيت إن أدى ولد الولد جميع مال المكاتبه هل ترجع على أمها^٤ شيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن أدت الأم لم ترجع

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « جاء » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « يستسعيان » تصحيف .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « قلت : ولم يسعى » ساقط من « .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي « أمها » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي « إذا » مكان « إن » .

على ابنتها؟ قال: نعم، هما سواء، ولا ترجع واحدة منهما^٢ على صاحبها بشيء. قلت: أفرأيت إن أعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ابنتها لا تعتق إلا بعق جدتها. قلت: فهل تسعى في المكاتب بعد ذلك؟ قال: نعم، تسعى في جميع مكاتب جدتها. قلت: ولا يرفع عنها شيء من المكاتب بعق أمها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها إنما تؤدي عن جدتها؛ ألا ترى أن الجدة لو كانت حية ثم أعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء^٣ من المكاتب.

قلت: أفرأيت إن كان أحد السيدين وطى ابنة الابنة فعلقت منه ما القول في ذلك؟ قال: عليه عقرها وهي على حالها، مكاتب، ولا تصير أم ولد. قلت: ولم؟ قال: لأن أمها معها، فإن أدت عتقا^٤ جميعا، ولا تصير إحداهما عاجزة دون الأخرى؛ ألا ترى لو أن إحداهما عجزت ولم تعجز الأخرى كانتا على مكاتبتهما! لأن الأخرى إذا أدت عتقا^٥ جميعا. قلت: وكذلك لو وطى الأم؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إن كان وطى أحد الموليين الابنة فعلقت ووطى الآخر^٦ الأم

(١) كذا في م، د؛ وفي د «هو» مكان «هما».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «منها» من هـ.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «شيء» من هـ.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «إذا» مكان «إن».

(٥) وفي الأصول «عتقا» والصواب «عتقا» بصيغة المؤنث.

(٦) كذا في م، د؛ وفي هـ «عتقا» بصيغة المذكور تصحيف.

(٧) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «الآخر» من هـ.

فعلقت فقالنا نحن نعجز. أ يكون ذلك لهما ؟ قال : نعم ، إن شاءتا
عجزتا وكانت كل واحدة ٢ منها أم ولد للذي وطئها ، وإن شاءتا مضتا
على مكاتبتهما ، فإن مضتا على المكاتبه كان لكل واحد منهما عقرها ،
وإن عجزتا كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ، ويضمن كل
واحد منها لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده
بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك ، ولا يرده إلا بقضاء القاضي ،
إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى المكاتبه .
قال أبو حنيفة : إذا أعتق ابنة المكاتب عتق ابنة ابنتها . وقال

(١) قال السرخسي في شرح المسألة : ومراده أن اللزم أن تعجز نفسها لأنه
تلقاها جهتا حرية ، وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء ، لأنه ليس عليه شيء .
من البدل - اهـ ج ٨ ص ٤٢ :

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « واحد » خطأ .

(٣) كذا في د ، وفي م ، هـ « عبد » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب
الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك ، ولا يرده
إلا بقضاء القاضي ، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى الكتابة)
وهذا قول أبي حنيفة أيضا لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء
فلا يتم إلا بقضاء القاضي أو التراضي ، كالرجوع في الهبة ، وهذا لأن الفاسخ
إنما يفسخ باعتبار ملكه ، والعائد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا ، فإذا امتنعت
الأقدام كان الفصل إلى القاضي - اهـ ج ٨ ص ٤٣ .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أعتقت ابنة المكاتبه عتقت ابنة ابنتها » .

أبو يوسف ومحمد: لا تعتق ابنة أبتها، كما في الكتاب.

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو ربعه

قلت: أرايت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك؟ قال:

نعم. قلت: وكذلك إذا كاتب ثلثه أو ربعه ٣ أو أقل من ذلك ٥ أو أكثر؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب نصف عبده فأدى المكاتبة ما حاله؟

قال: يعتق نصفه، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته. قلت: ولم؟

قال: لأنه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده. فإذا أعتق نصف عبده سعى

في نصف قيمته، وكذلك إذا كاتب نصفه فأدى المكاتبة - وهذا قول

١٠ أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله

بالذي كاتب به نصفه، كما أنه لو أعتق نصفه بخمسائة غنق كله، وكذلك

لو طلق نصفها بخمسائة طلقت كلها بألف.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده في قول أبي حنيفة

فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال؟ قال: نصف كل شيء اكتسب

١٥ العبد للمولى، ونصفه للعبد. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب،

ونصفه رقيق للسيد.

(١) وفي «لا يعتق» وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب «لا تعتق».

(٢) سقط لفظ «قلت» من الأصول، والصواب إثباتها.

(٣) كذا في م، د؛ وفي «ثلاثة أو أربعة» وليس بشيء.

(٤) كذا في د؛ وسقط لفظ «بألف» من م، هـ.

(٥) كذا في م، هـ؛ وسقط لفظ «قلت» من د.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتبه وفي يده مال قد كان اكتسبه في المكاتبه قبل الأداء هل يكون للولى من ذلك شيئا؟ قال: يكون له نصف جميع ما كان في يده قبل الأداء.

قلت: أ رأيت ما اكتسب العبد بعد الأداء هل يكون للولى منه شيء؟ قال: لا، ويكون جميع ما اكتسب له ٢. قلت: ولم نصفه ٥ رقيق للسيد؟ قال: لأنه إذا ٢ أدى إليه المكاتبه فقد صار نصفه حرا و صار للسيد عليه نصف قيمته يستسعيه فيها، ولا يكون له على ماله سبيل.

قلت: أ رأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد «أسعى في نصف قيمتي نجوما»، وقال السيد «بل آخذها جميعا لأنها عندك، أ يقضى القاضى عليه أن يؤديها جميعا و عنده مثل نصف قيمته ١٠ أو أكثر؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف القيمة دين عليه، فإن كان عنده مال آخذه به، فأنما يقضى عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق * إذا لم يكن * عنده شيء.

قلت: أ رأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له أنه أن يحول بينه وبين العمل و الطلب و الكسب و السعاية في مكاتبته؟ قال: لا. ١٥ قلت: ولم؟ ونصفه رقيق له ١ قال: لأنه كاتب نصفه فليس له أن

(١) كذا في الأصول، والصواب «شيء».

(٢) كذا في م، د؛ وفي «ما اكتسبه».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «إذا» من «.

(٤) كذا في الأصول.

(٥-٥) كذا في م، د؛ وفي «الذى» مكان «إذا لم يكن».

(٦) قوله «ونصفه» كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من «.

يمنعه من الطلب . قلت : إن أراد أن يخرج من المهر إليه أن يحول
بينه وبين ذلك ؟ قال : أما في القياس فنع ، ولكننا ندع القياس
ونستحسن أن لا يحول بينه وبين الخروج و طلب الكسب .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد أن يستخدمه
٥ يوما ويخل عن العبد يوما يسعى إليه ذلك ؟ قال : هكذا ينبغي في
القياس ، ولكننا ندع القياس ونستحسن ، فنقول : لا يعرض له في شيء
حتى يؤدي أو يعجز . فإذا أدى استساعه بعد ذلك في نصف قيمته ويكون
نصف ما كان في يده قبل الأداء للمولى .

قلت : أ رأيت إن أراد المولى أن يستعفيه يوما ويخل العبد
١٠ يوما يكتسب أي يكون له ٣ ذلك ؟ قال : هذا والخدمة سواء ، ويكون
ذلك له في القياس ، وأما في الاستحسان فلا ، والاستحسان في هذا
أحب إلينا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت له ولدا في
مكاتبها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

١٥ قلت : أ رأيت إن أدت المكاتب ما حال ولدها ؟ قال : يعتق
نصفها ونصف ولدها . قلت : فهل للسيد على الولد سبيل ؟ قال : نعم ، يسعى

(١) كذا في م ، د ، ومن قوله « أن لا يحول » س ٣ ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الضواب « يخل » كما مروا كما سيجيء .

(٣) قوله « أي يكون له » كذا في م ، ه ، وفي د « أه » .

(٤) كذا في م ، ه ، وسقط قوله « في هذا » من د .

الولد في نصف قيمته ، و تسعى الأم في نصف قيمتها .

قلت : أ رأيت ما اكتسب الولد في حال سعاية أمه قبل أن يؤدي لمن يكون ذلك الكسب ؟ قال : نصف جميع ذلك للسيد ونصفه للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه وكسبه بمنزلة كسب أمه ؛ ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه ! وكذلك الولد . ٥

قلت : أ رأيت ما اكتسب الولد بعد ما تؤدي الأم المكاتبة لمن يكون ؟ قال : هو كله للولد ، ولا يكون للأم ولا للمولى منه شيء .

قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد عتق نصفه ، فما كسب بعد ذلك فهو له .

قلت : أ رأيت ما كان في يده من مال اكتسبه قبل أداء المكاتبة لمن يكون ؟ قال : تأخذ الأم نصفه والمولى نصفه . قلت : ولِمَ تأخذ ١٠

الأم نصف الكسب ؟ قال : لأن ولدها من كسبها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبة ولدت ولداً كان كل ما اكتسب الولد من شيء فهو لها ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أ رأيت : إن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها ما حال الولد ؟ قال : يسعى الولد فيما كان على أمه من المكاتبة ، فإذا ١٥

أدى عتق نصفها ونصفه ، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته . قلت : ولم لا يسعى في نصف قيمة أمه ؟ قال : لأنه إذا أدى المكاتبة عتق نصف أمه ونصفه ، وكان قد أدى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه رقيقاً فيسعى المولى في نصف قيمته ؛ ألا ترى لو أن الأم أدت المكاتبة

(١) كذا في م ، هـ ، وفي د « اكتسبه » .

(٢) كذا في الأصول ، والصواب « للمولى » .

في حياتها عتق نصفها ونصف ولدها، ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته، ولو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد في شيء مما على أمه ولكن يسعى في نصف قيمته، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق من أمه؛ وهذا بمنزلة رجل أعتق نصف أمته ونصف ولدها، ولو أن هذا أعتق نصف أمته وهي حلي فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد ما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيها ٣ على أمه إذا ماتت؛ وفي الباب الأول يسمى في نصف قيمة الأم لأنها ولدت في الباب قبل أن يعتق منها شيء.

قلت: أفرايت إذا كاتب الرجل نصف أمته فولدت ولدا في مكاتبتها ثم ماتت الأم وقد استدان ديناً وقد تركت مالا كثيراً ما القول في ذلك؟ قال: يؤدي إلى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت، ونصف ما بقي للولي، ويأخذ المولى منه المكاتبة مما بقي من النصف الآخر، فإن بقي شيء بعد ذلك أخذ المولى نصف قيمتها منه، وأعتقت الأم، وكان ما بقي بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة أحرار،

(١) كذا في م، د؛ وفي «جنايتها» شر تصحيف.

(٢) كذا في م، ه؛ وفي «د» اعتق.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «يسعى الولد فيها - الخ».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) كذا في م، ه؛ وفي د أفرايت الرجل إذا كاتب الرجل تحريف.

(٦) كذا في م، ه؛ وفي د تؤدي.

ولا يكون للمولى منه ولا لولدها الذي ولدته في المكاتبة شيء، لأن ولدها بمنزلة المملوك؛ ألا ترى أنه يسعى في نصف قيمته! فما دام يسعى فلا يرث.

قلت: أرايت إن لم تدع الأم شيئا هل يسعى ولدها في الدين الذي على أمه؟ قال: نعم، ويسعى للمولى في المكاتبة وفي نصف قيمة الولد. ٥
قلت: أرايت إن أدى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدي إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه ونصفه؟ قال: نعم. قلت: فهل ترجع الغرماء على المولى بما أخذ منه؟ قال: لا، وتبيع الغرماء بالدين الولد. قلت: فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين؟ قال: نعم.

قلت: أرايت ما اكتسب الولد قبل أن يؤدي المكاتبة لمن يكون؟ ١٠
قال: يكون نصفه للمولى ونصفه له بعد الدين، فانه يبدأ به أولا، وما بقي على ما وصفت لك.

قلت: أرايت رجلا كاتب نصف أمة له فاستدان ديناً ثم إنهما عجزتا وردت في ٢ الرق ما حال الدين؟ ٢ قال: يكون جميع الدين في جميع رقبتهما إن أدى عنها المولى، وإلا بيعت للغرماء. قلت: ولم يكون ١٥

(١) كذا في م، وهو في م، د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ «إلى» مكان «في».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «قلت ما حال الدين».

(٤) قوله «وإلا بيعت» كذا في م، د؛ وفي هـ «ولا تبعت» تصحيف.

(٥) وفي الأصول «الغرماء» والصواب «لغرماء».

الدين في جميع الرقبة وإما كان^١ كاتب نصفها؟ قال^٢: لأن شراءها وبيعها كان جائزا عليها، فلذلك لزمها جميع الدين.

قلت: أفرأيت إن كانت^٣ أمة بين رجلين فكاتبها^٤ أحدهما على نصيبه باذن شريكه فاستدانت دينها هل يلزم نصف الذي لم يكاتب من الدين شيئا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين في رقبتها كلها، فإن أدى^٥ عنها، وإلا بيع كله^٦ للفرماء.

قلت: أرايت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة دون نصيب الآخر؟ قال: نعم^٧. قلت: وكذلك المكاتب إذا كاتب أحدهما بغير

(١) كذا في م، د، وسقط لفظ « كان » من هـ.

(٢) كذا في م، د، وسقط لفظ « قال » من هـ.

(٣) كذا في هـ، د، وفي م « كاتب » تصحيف.

(٤) كذا في م، د، وفي هـ « فكاتب ».

(٥) كذا في هـ، د، وفي م « الدين » تصحيف.

(٦) كذا في الأصول، والصواب « بيعت كلها ».

(٧) كذا في الأصول، وسقط بعض العبارة منها. وفي المختصر وشرحه للسرخسي

ج ٨ ص ٤٦: (عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاستدان دينها فهو

في نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه

صحیح في نصيبه دون نصيب شريكه (وكذلك إن كاتب أحدهما بغير إذن

شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الآذن في

نصيبه، بخلاف ما إذا كاتب الكتابة باذنه .. اهـ .

إذن شريكه ؟ قال : نعم . قلت : فإن ابتاع الذى أذن له فى التجارة نصف الآخر منه بعد ما لزم العبد الدين أ يكون الدين فى جميع رقبته أم فى نصيب الأول ؟ قال : بل فى نصيب ٢ الأول .

قلت : أ رأيت إن استدان العبد ديناً بعد ذلك والسيد لا يعلم أ يكون الدين فى جميع رقبته ؟ قال : لا ، ولكنه فى النصف الأول . قلت : ولم ؟ قال : لأنه على إذنه الأول .

قلت : أ رأيت إن علم به السيد أنه يشتري ويبيع بعد ذلك فلم ينكر أ يلزمه جميع الدين فى رقبته ؟ قال : أما فى القياس فلا ، لأنه على حاله الأولى بعد ، ولكنى أستحسن وألزمه الدين فى جميع الرقبة . قلت : وكذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه أحدهما لا باذن ١٠ شريكه ثم عجز ثم اشترى المولى المكاتب الذى كاتبه أما فى نصيب الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده له أنه أن يبيع نصفه الآخر ؟ قال : لا . قلت : ولم وذلك النصف رقيق ؟ قال : لأن

- (١) كذا فى م ، د ، و فى « رقبة » خطأ .
- (٢) كذا فى م ، د ، و فى « د » النصيب .
- (٣) كذا فى م ، د ، و فى « فى رقبته » .
- (٤) كذا فى الأصول ، وأظن أن بعض العبارة سقط بعد قوله « كاتب » فتخط
- المقصود ولم يظهر مقصود السؤال .
- (٥) كذا فى م ، د ، و فى « انا » .
- (٦) كذا فى م ، د ، و سقط لفظ « لأن » من .

نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويعتق ذلك النصف الذي باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز عجز ، وإن شاء العجز سعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على مكاتبته .

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى ٣ بعضها ثم عجز عنها ٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ لم يعجز مكان « العجز » وليس بشيء .

(٢) وفي المختصر وشرحه للرخسي ج ٨ ص ٤٦ : (وإذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي) لأنه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازما ، وفي بيع الباقي إبطال هذا الحق عليه (فإن باعه من العبد عتق النصف الذي باعه) لأن يبيع النصف من نفسه إعتاق ، وكتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقي منه ، لأن في الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (وله الخيار إن شاء عجز وسعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على الكتابة ، فإن مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة ، وسعى فيما بقي منه) لأن جحق النصف صار هو أحق بجميع كسبه ، وللولي عليه إما الكتابة وإما نصف القيمة ، فما سبق فيه يكون محسوبا لما له عليه ، وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللولي نصفه) لأن نصفه كان مملوكا للولي حين اكتسب هذا المال (فإن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه فقال المولى : أطرح نصف ذلك المؤدى لأن لي نصف الكسب ، فله ذلك إن كان أداء من شيء اكتسبه ، وإن كان أداء من دين استدانه فلا شيء للولي من ذلك) لما قلنا : إنه في النصف الآخر مأذون له ، ولا يسلم كسبه للولي إلا بعد الفراغ من دينه - اهـ ص ٤٧ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وأدى » .

ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى ما أدى وإلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما أدى ، ويسعى فيما بقي . قلت : ولم ؟ قال : لأنه حيث عجز عن المكاتب كان عليه أن يسعى في نصف قيمته .

قلت : أرايت ما كان كسب قبل أن يتناع نفسه وهو مكاتب لمن يكون ؟ قال : نصفه للمولى ، ونصفه للمكاتب . ٥

قلت : أرايت إن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه فقال المولى « اطرح نصف ذلك الآداء لأن لي نصف الكسب ، هل له ذلك ؟ قال : نعم ، له ذلك إن كان أدى ذلك من كسب اكتسبه ، فإن كان أدى ذلك من دين استدانه ٣ فلا شيء للمولى من ذلك . قلت : أرايت إن قال المولى « أنا أحاسبه بما أخذت منه قبل أن أبيع نصفه ١٠ فيكون لي نصف ذلك لأنه كان لي كسبه » أ يكون له ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان ذلك من كسب اكتسبه .

قلت : أرايت رجلا كاتب نصف عبده له فاكنتسب العبد مالا واشترى رقيقا أ يكون نصف ما في يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد ؟ قال : نعم . ١٥

قلت : أرايت إذا كاتب نصف عبده ثم إن السيد اشترى من المكاتب عبدا أو ثوبا أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، يجوز نصفه ، ونصفه

(١) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « ذلك » بعد « يكون » سقط منها .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أدى » من هـ .

(٣) وفي هـ « استدانة » سهو قلم الناسخ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عبدا له ثوب » خطأ .

السيد . قلت : وكذلك ' ما كان اشترى المكاتب منه من شيء ؟ قال :
نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما كان في يده للسيد .

قلت : أرايت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز ؟
قال : أما في الاستحسان فهو جائز ، لأن شراؤه وبيعه من غيره جائز ،
و أما في القياس فلا يجوز إلا نصفه . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه
مكاتب ونصفه رقيق ، وبالقياص نأخذ ٢ ، إلا أن يكون على العبد دين .

تم بحمد الله ومنه طبع الجزء الثالث من كتاب الأصل للإمام محمد
رضي الله عنه في اليوم الحادى عشر من ربيع الثانى سنة ١٣٩١ هـ . ويتلوه
في الجزء الرابع منه « باب الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة »
والحمد لله على ذلك ، وصلاته وسلامه على رسوله سيد الانبياء والمرسلين
وآله الطيبين الطاهرين .

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « وكذلك » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وإلا » تحريف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٤٧ : (وإن اشترى للمكاتب من
مولاه في الاستحسان جاز شراؤه في الكل) كما لو اشتراه من غيره ، لأن
النصف منه مكاتب والنصف مأذون (وفي القياص لا يجوز شراؤه إلا في
النصف) لأن النصف منه مكاتب والنصف مملوك للولى ، وشراء المملوك
من مولاه لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (ويجوز إذا كان عليه
دين) لأنه مفيد ، فكذلك هنا (وبالقياص نأخذ) لأنه أقوى الوجهين ، فالعقود
الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بفائدتها ، والله أعلم - ١٠ .

كِتَابُ الْأَصْلِ

المعروف بِالْمُبْسُوطِ

لِلإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن أحمد الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩

(الجزء الثالث)

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ

أبو الوفاء الأفعاني

رئيس لجنة إحياء المعارف الإنسانية بميدان إمام الدكن (بالهند)

ناشر

دار المعارف النعمانية

يطلب من

المكتبة المدنية ١٤ - اردو بازار لاهور

فون : ٢٢٨٩٤٤ - ٦٢٥٢٠

الطبعة الاولى في باكستان : ٥٠٠

سنة الطبع : ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م

الناشر : دار المعارف النعمانية
الجامعة المدنية - كريم بارك - لاهور

طبع في : المكتبة بريس - شارع فاطمه جناح - لاهور

فهرست الجزء الثالث من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
وإذا خرج زكاة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاهما قوما ولم يحضره أنهم فقراء أو أغنياء فلما أعطاهم تفكر فلم يدر أغنياء هم أم لا يجزيه	٣	السمي إلى الجمعة واجب ، فإذا توصل إلى ذلك بأن حمل كرها إلى الجامع سقط عنه فرض السمي .	٧
فإن علم حين أعطاهم على أي هيئة كانوا فوقع في قلبه أن بعضهم عليه هيئة المحتاج وبعضهم عليه هيئة الأغنياء وكانت على ذلك أكبر رأيه بعد الإعطاء أجزته	٤	وكذلك إن صادفه في مجلس الفقراء صنع صنيع أصحاب المسألة فأعطاه ، وكذلك إن أعطى ذميا من زكاته وقد أخبره أنه مسلم أو عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمي أجزاه ذلك .	٨
لمن كان أكبر رأيه أنه فقير .	٥	وكذلك إن أعطاهم ولدا أو ولدا وهو لا يعلم أجزاه ، وإن أعطاه عبدا له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه حر ثم علم أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه .	٩
رجل توضأ بماء غير طاهر وصلى وهو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم ، فإذا علم أعاد الوضوء والصلاة .	٥	استدل على جواز ما قبضه ولده بغير علمه بحديث مرفوع مسند إلى معن بن يزيد السلمي .	١١
رجل صلى بحريره أو بنجر نجر إلى جهة فإذا صلى علم أنه بغير القبلة فصلاته تامة لإعادة عليه .	٦	تخريج الحديث من كتب الحديث المعروفة .	١٢

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
صلى في ايلة مظلمة بتحر أو بغير تحر ثم ظهر أنه صلى إلى غير القبلة (صور المسألة وفروعاتها) ١٣		أنه ميتة، وكذلك لو كان الذي شاتين والميتة واحدة. ١٧	
دخل مسجدا لا محراب له وقبلة مشككة فيه قوم فتحرى فصلى فلما فرغ علم أنه أخطأ فعليه أن يعيد صلاته. ١٦		وإذا كانت الميتة اثنتين والذكية واحدة فلا يحزى ههنا ولا ينبغي أن يفتنع بشيء من ذلك. ١٨	
إنما يجوز التحرى إذا لم يجد من يعلمه بذلك. "		وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئا بتحر ولا غيره إلا في خصلة - الخ. ١٩	
لو أن رجلا أتى ماء فطلب فلم يجده حتى صلى بتيمم ثم سأله فأخبروه يتوضأ ويعيد صلاته، ولو سأله فلم يخبروه أولم يكن يحضرته من يسأله فطلب فلم يجد تيمم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته، فكذلك حال القبلة.		مسألة خلط الزيت بشععه الميتة أو الخنزير هل يجوز الاستصباح وديغ الجلود به. "	
ولو أن رجلا له غنم مسايخ ذكية فاختلطت بها شاة ذبيحة مجوسى أو متروك التسمية عمدا أو ميتة فلم يدرا أيهن هى فانه لا يبنى له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك يظن		خبر مرفوع مسند وتخرجه من كتب الحديث أيضا. ٢٠-٢١	
		مسألة اختلاط موتى المسلمين بموتى الكفار كيف يكون غسلهم و الصلاة عليهم و دفنهم. ٢٢	
		معه ثوبان أحدهما نجس وهو مسافر، أو أثواب بعضها نجس وبعضها طاهر وليس معه ماء فى أى ثوب صلى ٢٤	
		ولا يشبه الثياب الغنم. ٢٥	
		إذا تحرى فى ثوبين أحدهما نجس	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فصل في أحدهما الظهر ثم تحرى		ذلك من رأيه ثم رجع بعض	
فظن أن الأول نجس والثاني		اللاتي باع إليه بشراه أو هبة	
طاهر فصل فيه العصر لا يجوز		أو سيرات فليس له أن يطاها . ٣٢	
تحريه الثاني . ٢٦		لا يجوز التحرى في الفروج . ٣٤	
ولو أن رجلا وفي السفر معه		ولو أن عشرة أو أقل لكل	
آية ثلاثة أحدها نجس والآخرا		واحد منهم جارية فأعتق أحدهم	
طاهران لم يعرف الطاهر من		جاريته ولم يعرفوا المعتقة فلكل	
النجس يتحرى ويصلى فإن كان		رجل منهم أن يطأ جاريته حتى	
أحدهما طاهر واثنان نجسان اهرق		يعلم أنها المعتقة بعينها . ٣٥	
كلها ويصلى بالتيمم، وإن لم يهرقا		رجل له عبد فأجره رجل سنة	
وصلى بالتيمم أجزاء . ٢٩		بمائة درهم فخدم ستة أشهر فأعتق	
ولو أن له جوار فأعتق إحداهن		المولى فالعبد بالخيار إن شاء مضى	
ثم نسيها لا يتحرى للوطئ ولا لبيع		على إجازته، وإن شاء فسخها	
حتى يبين المعتقة من غيرها . ٣١		فيما بقى - الخ . ٣٧	
أو أن رجلا له أربع نسوة طلق		ولو أن رجلا قال لعبد: أجر	
إحداهن ثم نسي المطلقة منهن		نفسك بمائة درهم؛ فأجر نفسه	
فليس له أن يقرب منهن شيئا		من رجل سنة بمائة فخدم ستة	
حتى يبين أنها مطلقة . ٣٢		أشهر ثم أعتقه المولى . ٤٠	
ولو كان له جوار فأعتق واحدة		لو أن الوصي أجر اليتيم في عمل	
منهن ثم نسيها فباع منهن ثلاثة		فلم يتم العمل حتى أدرك اليتيم	
فحكم عليه القاضي بأن جاز بيعهن		فهو بالخيار في إتمام الإجارة	
وجعل الباقية هي المعتقة وكان		وفسخها، وكذا لو أن الأب	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
أجر ابنة الصغير فيبلغ الغلام قبل أن يتم العمل .	٤٢	و عضدها و وجهها و ذراعيها و كفيها ، و لا بأس بحملها و زوالها إن احتاج إليه ، و كذلك كل ذوات الحرم ، و إن خاف أن يشتهى أن يمس شيئاً من ذلك فليجتنب .	٥٠
و لو أن الوصي أو الأب أجر داراً للصغير سنة معلومة فيبلغ الغلام فأراد أن يطل الإجارة لم يكن له ذلك .	٤٣	و كذلك الحكم في النظر و المس و الحمل و الإزال مع أمة غيره .	٥١
أشهر ثم اعتقه المولى .	٤٤	إذا بلغت الأمة لم يفسخ أن تعرض في إزارها .	٥٢
و لو أن أمة تزوجت رجلاً بغير إذن مولاهما فاعتقها المولى جاز نكاحها و لم يكن لها خيار .	٤٥	ما ينبغي أن ينظر إلى أمة غيره و أن يمسها ، و لا بأس بأن تغمره و تدهنه .	٥٤
كتاب الاستحسان		عورة الأمة من تحت السرة إلى ما تحت الركبة .	٥٦
ما يجوز للرجل من النظر إلى أعضاء عارمه رحماً أو رضاعاً أو نكاحاً و ما لا يجوز ، و جواز السفر بهن و عديمه .	٥٧	ما يحل من النظر إلى الحرة الأجنبية .	»
و ما يجوز من النظر إليه من عارمه يجوز منه ، و لا بأس بأن يمس شعر أمه أو أن يغسله و يدهنه أو يمس ساقها و رجلها و يغمز ذلك لها و يمس صدرها و يدهنها		ما يحل للحرة أن تنظر إلى أعضاء الرجل الأجنبي و ما لا يحل .	٦٠
		إذا خافت الشهوة بالنظر إلى بعض ما يحل لها منه فالأحب أن تغض بصرها .	٦١

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ما يحل للرجل أن ينظر إلى الرجل منه وما يحل للمرأة أن تنظر إلى المرأة منه .	٦٢	الأجنبي سواء خصيا كان أو غلا فلا ينظر منها إلى شيء إلا إلى وجهها وكفها .	٦٧
أثر مسند رواه المؤلف .	٦٣	ولا تحل المرأة التي مثلت به شيئا يحرم على غيره من العبيد والأحرار .	»
الغذر يبيح النظر إلى ما لا يحل منه من عورة الرجل والمرأة كوقت الولادة والاختان والاحتقان .	٦٤	يحل للرجل أن ينظر إلى كل شيء من زوجته وأمه فرج أو غيره .	٦٩
لا بأس بأن تعلم امرأة دواء ما لا يحل النظر إليه من المرأة من الجرح والقرحة لتداويه .	»	لا بأس بمباشرة الخائض فيأدون الفرج .	»
مسألة تأجيل العين الذي لا يصيب زوجه ونظر النساء إليها إذا اختلفا في الوصول إليها وعدمه .	٦٥	قال أبو حنيفة : يحل له ما فوق الإزار منها في الحيض .	٧٠
إذا اشترى جارية بأنها بكر فادعى أنه لم يجدها عذراء ، وقال البائع : إنها بكر ، فالتساء ينظرون إليها .	٦٦	باب النظر واللبس من الأمة إذا أراد أن يشتريها	٧١
فإن لم يجدوا امرأة تداوى مريضة : يداوونها الرجل ويكشف موضع الداء فقط وينفض بصره بما استطاع .	»	وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس أن ينظر إلى شعرها وصدرها وساقها وقدمها وتديها وإن اشتبه ذلك ، ويكره له أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه ليشتريه	٧٢ - ٧١
العبد فيما ينظر إلى مولاته والحر		بغير شراء	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
يضمنه الصعيدين وراء الثوب ،		يكره له مس هذه المواضع وإن	
إلا امرأته خاصة فانها تغسله ، ثم		كان يريد الشراء .	٧٢
يصلين عليه وتقوم المرأة الإمام		مسألة حرمة المصاهرة بالاس	
وسط الصف . ولا يغسل الرجل		دون النظر .	•
امرأته لأن المرأة عليها عدة .	٧٥	باب المرأة إذا ماتت مع الرجال	
ولا تغسله أمته ولا مدبرته		ولو أن امرأة ماتت مع الرجال	
ولامكاتبته ولا أم ولده وليكنهن		لا امرأة معهم غيرها لم ينبغ لهم	
يضمنه كما يضمنه النساء اللاتي		أن يغسلوها وإن كانوا ذوي	
لسن بذوات محرم منه .	٧٧	رحم منها ، ولكن ييمونها	
وكذلك لا تغسله امرأته التي		الصعد - الخ .	٧٢ - ٧٣
بغيرها ابنه بعد موته ، وكذلك		وإن لم يكن بينهم محرم لها ييموها	
لو ارتدت بعد موته لم تغسله ،		ويحمل بين وجهها ويديها ثوبا ،	
وإن رجعت بعد ردتها لم تغسله	٧٨	وكذلك يفعل بها زوجها أب	
وإن ماتت مع رجال ومعه		كان معها .	٧٣
غلمان لا يشتهون النساء فلا بأس		باب الرجل يموت مع النساء	
أن يعلموهم الغسل ثم يأمرهم		ليس معهن رجل	٧٤
أن يغسلوها .	٧٩	إذا مات الرجل مع النساء ذوات	
إذا ماتت مع الرجال ومعه		المحارم منه صنفين به ما وصفت	
امرأة من أهل الذمة فلا بأس		لك من التيمم في ذوات المحارم	
أن يعلموها الغسل حتى تغسلها ،		من الرجل .	•
وكذلك الرجل يموت مع النساء		وإن كن لسن بذوات محرم منه	
ومعهن رجل من أهل الذمة			

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فلا بأس بأن يعلمته الغسل حتى	٨٦	يفسله .	٧٩
و الوضوء بمنزلة من الماء الذي		وكذلك إذا مات مع النساء	
اختلف فيه المخبرون بمنزلة الأكل		و معهن صبيان صغار من الجوارى	
و الشرب .	٨٧	لم يبلغن فلا بأس أن تصف النساء	
إذا أخبر واحد و شهد له شاهد		لهن الغسل حتى يفسله .	٨٠
بذلك فهو أفضل ، و الخبر حجة		الخصي و المعتوه بمنزلة الرجل	
بلا شاهد .	٨٩	الكبير الصحيح ، و كذلك الرتقاء	
خبران مسندان مرسلان أن		و المعتوه بمنزلة غيرها من النساء	٨٠
النبي صلى الله عليه و سلم قبل شهادة		باب الشهادة في أمر الدين	
أعرابي في حلال رمضان .	٩٩	الواحد العدل و المرأة الواحدة	
تخريج الحديث .	١٠٠	العدل إذا أخبره بنجاسة الماء	
شهادة الواحد في أمر الدين جائزة ،		لم يتوضأ به بل يهريق الماء و يتيمم .	»
و لا يقبل في حلال الفطر أقل		خبر الذي لا يقبل في أمر الدين	
من شهادة رجلين حرين أو رجل		و إن وقع في قلبه أنه صادق .	٨٣
و امرأتين .	»	و لو أن قوماً يأكلون و يشربون	
لا يقبل في حلال شهر رمضان		فدعوا رجلاً ليأكلوا معه فأخبره	
قول مسلم و لا مسلمين إذا كانوا		رجل مسلم ثقة بأنه ذبيحة مجوسى	
من لا تجوز شهادته و من يتهم ،		أو لحم خنزير أو الذي يشربونه	
و أما شهادة عبد ثقة مسلم أو امرأة		خالطة الخمر هل يجوز له تناوله ؟	٨٥
مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل		الرجل المسلم العدل الثقة حجة	
مسلم ثقة غير محدود في قذف		فيما يخبر ، و كذلك المرأة و الأمة	
بخاتمة مقبولة .	١٠٢		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
وإن كان الذي شهد في المص		خبر مسند موقوف على سيدنا	
ولا علة في السماء لم تقبل شهادته ،		عمر رضى الله عنه قال : لا يقبل	
وإن كان في السماء علة أو حط		على الرضاع أقل من شاهدين .	١١٠
من مكان آخر فأخبره بذلك وهو		تخرج الحديث .	١١٢
ثقة فينبغي أن يصوموا بشهادته .	١٠٣	الفرج لا يحل إلا بتزوج أو بملك	
باب الشهادة في الرضاع	١٠٤	المملوكة .	
إذا تزوج رجل امرأة بفاسات		لو اشترى لها فأخبره الثقة أنه	
مسلمة ثقة أو جاء رجل مسلم		ذبيحة مجوسى لا يأكله ولا يطعمه	
حرقة فأخبره أنها أرضعا من لبن		غيره ولا يردّه على صاحبه ، ولا	
امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوه		يحل منع البائع ثمنه .	١١٣
عنها و يطلقها ، ويعطيها نصف		ولو اشترى من ، جل طعاما	
الصداق إن لم يكن دخل بها ،		أو جارية وقبض ذلك أو ورث	
و الصداق كله إن دخل بها ،		ذلك ميراثا أو أوصى له به	
وأحب إلى لها أن لا تأخذ صداقا		أو وهب له أو تصدق به عليه	
و أن تتزوه منه إن لم يدخل بها ،		فأخبره ثقة أن هذا لفلان غصبه	
وإن قاما على نكاحهما لم يحرم ذلك		البائع أو الميث أو المتصدق أو	
عليها ، والأفضل التزوه عن ذلك		الواهب فأحب إلينا أن يتزوه عنه ،	
وكذلك الرجل يشتري الجارية		وإن لم يتزوه فهو في سعة منه .	١١٥
فيخبره عدل أنه حرة الأبوين		ولو شهد ثقة على رجل في يده	
أو أنها أخته من الرضاة ، فإن	١٠٥	جارية أنها ليست له بل لفلان	
تزوه فهو أفضل خبر مسند مرفوع		والذى في يده يحدد ذلك فأحب	
في شهادة المرأة على الرضاع .		إلى أن لا يشتريها ، وإن اشتراها	
تخرج الحديث .	١٠٧		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فهو في سعة .	١١٧	بسلح .	١٣٣
باب الرجل يبيع جاريته و يعلم		إذا دخل رجل على رجل منزله	
المشتري أنها أمة لفلان ١١٩		ومعه السيف يحكم فيه أكبر رأيه	
إذا كانت الجارية لرجل فأخذها		في أنه لص أو هارب من أعدائه	
آخر أراد بيعها فلا ينبغي لأحد		أو معتوه .	»
أن يشتريها حتى يعلم أنها خرجت		وإذا كانت الجارية في يد رجل	
من ملك الأول أو وكله ببيعها .	»	يديها أنه اشتراها و هو ثقة مسلم	
وكذلك إن كان الذي أتاه به		وسع أن يشتريها منه أو يقبلها	
طعاما أو شرا أو ثيابا قد علم أنها		هدية منه - الخ .	١٣٤
كانت لغيره - الخ .	١٢٠	وإن كانت الجارية في بيته و ادعى	
وإن لم يخبره أحد بأنه لغيره		أن مولاه أمره ببيعها وقال دفعها	
فلا بأس بشرائه .	١٢١	إلى ؟ فلا بأس بشرائها منه وقبضها	
البائع إن كان عبدا أو أمة		منه إذا كان ثقة - الخ .	»
فلا يشتري منه شيئا .	١٢٢	فإن كان البائع حين باعه شهيد عند	
وإن كان الذي أتاه الغلام الذي		المشتري شاهدا عدل أن مولاه	
لم يبلغ أو جارية لم تبلغ حرا كان		أمر ببيعها فاشترها و حضر	
أو مملوكا يحكم فيه أكبر رأيه .	١٢٣	مولاه فجحد أن يكون أمره ببيعها	
وكذلك العبد المأذون له في		فهو في سعة حتى يخافه إلى القاضي	
التجارة إذا أخبر أنه مأذون في		- الخ .	١٢٦
قبول خبره و عدمه .	١٣١	باب ولو أن رجلا تزوج	
خبر مسند عن علي رضي الله عنه .	»	امراة فلم يدخل بها حتى غلب عنها	
باب الرجل يدخل بيته إنسان		فأخبره مخبر بأنها ارتدت عن	
		الإسلام و بانت منه و أراد أن	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
رجل طلق امرأته ثلاثا فقات عنه حينما فاتته فأخبرته أن عدتها منه انقضت وتزوجت زوجا غيره ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . ١٤٠	١٣٧	يتزوج أربع نسوة سواها فإن كان المخير مسلما ثقة عبدا أو حرا أو محدودا في تذف وسعه أن يصدقه - الخ . وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رخصية ثم غاب عنها فأخبره مخبر أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظمرو التي أرضعته أرضعت الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربع سواها كان هذا والأول سواء - الخ . ١٣٨	١٣٧
لها أن تتزوج بقوله - الخ . جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدرجل يدعى أنها جاريته فكبرت وقالت إنها حرة الأصل لم يسمع لأحد أن يتزوجها ، و او قالت : كنت أمتي فأعتقني ، وكانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لا بأس أن يتزوجها . ١٤٢	١٣٨	لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأتاه رجل مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه طلقها ثلاثا وأكبر ظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتزوج بعد انقضاء عدتها . ١٣٩	١٣٩
وكذلك حرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو زوجها كان على غير دين الإسلام لا ينيى	١٤٠	وكذلك لو أن امرأة قالت لرجل : إن زوجي طلقني ثلاثا واعتددت وانقضت عدتي ، فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها . ١٤٠	١٤٠

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
له أن يصدقها .	١٤٢	أو كان قتل أباه هذا القاتل عمدا	
و لو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ،		فانه لا يعجل بقتله حتى يتثبت -	
أو ارتد عن الإسلام فبنت منه ،		الخ .	١٤٨
أو أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا ،		باب الرجل يكون عنده متاع	
أو أنى كنت أخته من الرضاعة ؟		فيشهد أنه غصبه	»
فان كانت عنده ثقة أو كانت على		لو كان متاع عند رجل فشهد	
غير ذلك وكان أكبر رأيه أنها		شاهدان لرجل أن هذا كان لأبيه	
صادقة فلا بأس أن يتزوجها .	»	غصبه منه الذي في يديه وصاحب	
حديث لحم بريرة وإهدائها إياه		اليد محمد فليس له أن يأخذه	
بعد ما تصدق عليها وتخريجه .	١٤٣	بشهادتهما حتى يقضى له القاضي	
باب الرجل يقر أنه قتل أخا		بشهادتهما بذلك .	١٥١
فلان أو أباه .	١٤٦	ولو كان الوارث عاين الذي	
من رأى رجلا يقتل أباه أو أخاه		ذلك الشيء في يده يأخذ من يدي	
أو أقر عنده بأنه قتله لأنه قتل		أبيه وسعه أخذه منه و قتاله عليه	
وليه أو كان ارتد عن الإسلام		ووسع من عاين ذلك معه إعاقته .	١٥٣
ولا يعلم ولي المقتول شيئا من ذلك		ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر	
أو أقر عنده ثم جحد ، أو شهد		أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا	
عنده شاهدا عدل بمعاينة قتله أباه		الوارث وأنه غصبه منه وهو	
وهو يجحد هل وسعه أن يقتله .	»	يجحد لم يسع الوارث أن يأخذ	
ومن عاين قتل أبيه عمدا أو أقر		منه بشهادتهما حتى يقضى له القاضي	»
له القاتل بذلك سرا ثم أقام عنده		ولو أن رجلا شهد عند امرأته	
شاهدي عدل أن أباه كان ارتد .		شاهدان عدلان أن زوجها طلقها	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ثلاثا وهو يحسد ذلك ثم غلب الشاهدان أو ما قبل أن يشهدا عند القاضي لا يسعها أن تقيم عنده ولا أن تزوج رجلا آخر. ١٥٤		قضى بشهادتهما أو لم يقض، ولا يسعها أن تزوج إن جحد العتق ١٦١	
إن شهد عدلان على رجل وامرأته أنهما أرضعا وهما صغيران في الحولين من امرأة واحدة وأنبتوا ذلك لا يسعها أن يقيم على نكاحهما. ١٥٦		إذا شهدا بعتق العبد والولي يجحد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسعه أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق. "	
إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه، ولا يسعها أن تعتد وتزوج. ١٥٧		ولو أنه كان متوضا فوقع في قلبه أنه أحدث وكان ذلك أكبر رأيه فالأفضل أن يعيد الوضوء، وإن صلى على وضوئه الأول كان في سعة. ١٦٢	
ولو قال لها: اختارى، فاخترت نفسها وهو يرى أن ذلك بائنة والمرأة لا ترى ذلك طلاقا قدمته إلى القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها فقضى القاضي أنها امرأته وأنه يملك الرجة جاز القضاء، ووسعها أن يراجعها ويمسكها. ١٥٨		وإن أخبره مسلم ثقة أو مسلمة حرة أو مملوكة ثقة أنك أحدثت أو نمت مضطجعا أو رعت: لا ينبغي له أن يصلح حتى يتوضأ. "	
إذا شهد شاهد اعدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو أنه أقر بعتقها فليس يسعها أن تدعه يجمعها،		وإن أحدث ثم كان أكبر رأيه أنه توضأ فانه لا ينبغي له أن يصلح حتى يستيقن بالوضوء، فإن أخبره مسلم ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه توضأ أو أخبره من لا يعرف بالعدالة فوقع في قلبه أنها صدقا ووسعها أن يصلح وإن لم يحدث	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
و ضواء - الخ .	١٦٢	أبي إلا طلب حقه فهو في سعة منه .	١٦٣
ولو كان رجل يشك في الصلاة كثيرا فدخل في الصلاة ثم لم يدر كم صلى : مضى على أكثر أياه ووطنه ، وكذلك لو شك في التكبيرة الأولى فلم يدر أكبر أم لا ومضى على أكثر أياه أجزاء ذلك ، وإن كان فرغ من صلاته ثم عرض له شك في شيء لم يلتفت إليه ، وكذلك الوضوء إذا قام عنه عن تمام ثم عرض له شك في مسح الرأس وغيره .	١٦٣	على رجل من دين أو غيره .	١٦٥
أودع رجلا مالا ثم أناء يطلبه فأخبر أنه دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق وهو عنده ثقة مسلم فان أخذ بقوله فذلك فضل ، وإن		وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل ، فان أخبره رجلا عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه .	١٦٦

كتاب الإيمان

١٦٧

خبر مسند عن أبي حنيفة إلى أم المؤمنين عائشة في يمين القن .	١٧٣	بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا - الحديث .	١٩٠
عبد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم .	١٧٥	تخريج البلاغ .	١٩٠
بلاغ عن علي رضي الله عنه وتخرجه .	١٨١	بلاغ في النهي عن الحلف بغير	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
الله ، و تخريج الحديث .	١٩١	بلاغ عن علي في كفارة اليمين	
خبران مسندان عن أبي حنيفة عن		نصف صاع من حنطة، وتخريجه .	٢١٠
القاسم عن أبيه عن عبد الله، وعن		بلغنا عن أبي حزم وإبراهيم	
عبد الله عن نافع عن ابن عمر في		والحسن يعطى من الصدقة	
الاستثناء في اليمين وتخريجها .	١٩٣	و الزكاة من له خادم و دار،	
أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في		و تخريج الحديث .	٢١٩
الاستثناء . و تخريجه .	•	الصاع الأول ثمانية أرطال،	
بلاغ عن ابن عباس في الاستثناء،		وهو مختوم بالحجاجة ، وهو	
و تخريجه .	١٩٤	ربع الهاشمي .	٢٢٠
بلاغ عن عطاء و طاوس وإبراهيم		ذكر المغيرة عن إبراهيم : وجدنا	
في الاستثناء ، و تخريجه .	١٩٥	صاع عمر حجاجيا، تخريج الحديث	٢٢١
كفارة اليمين .	١٩٦	باب الكسوة في كفارة اليمين	
بلاغ عن إبراهيم في أو أو،		عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم	
و تخريجه .	١٩٧	خبر مسند في قوله « أو كسوتهم »	٢٢١
بلاغ عن ابن عباس وإبراهيم في		لو أعطى من كفارة اليمين في	
من صام يومين من الكفارة ثم		أكفان الموتى أو بناء مسجد	
وجد طعاما .	٢٠٣	أو قضاء دين الميت أو في عتق رقبة،	
باب الطعام في كفارة اليمين		بلغنا عن إبراهيم أنه قال ذلك	
بلاغ عن عمر في إطعام عشرة		(تخريج الآثار) .	٢٢٥ - ٢٢٦
مساكين في اليمين كل مسكين		بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه	
نصف صاع من حنطة أو صاع		و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها	
من تمر ، و تخريجه .	٢٠٩	بالشيء فهدى به إلى النبي صلى الله	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
عليه وسلم فيقبله، ومرتخرجه . ٢٢٧		عليه كفارتين . (تخرىج الأثر) ٢٣٨	
باب الصيام في كفارة اليمين »		بلاغ : اليمين الغموس	
بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود		تدع الديار بلاقع (تخرىج	
« ثلاثة أيام متتابعات » ومرتخرجه .		الحديث) . ٢٣٩	
٢٢٨		بلاغ من اقتطع بخصوصه مال	
بلاغ عن ابن عباس وإبراهيم : إذا		امرى مسلم فليتبوأ مقعده من النار	
صام ثم أيسر في اليوم الثالث		(تخرىج الحديث) . ٢٤٠	
انتقض صومه ذلك .		بلاغ عن إبراهيم فيمن حلف بالله	
تخرىج البلاغ .		أن لا يفعل كذا ثم حلف بالحج	
بلاغ في الأكل في صوم رمضان		ثم بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء .	
ناسيا (و تخرىجه) . ٢٢٩		فعليه كفارة يمين وحج و عمرة . ٢٤٢	
بلاغ عنه صلى الله عليه وسلم أنه		بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم :	
أمر مناديه ألا تصوموا هذه		من حلف على يمين فرأى غيرها	
الثلاثة الأيام (أى أيام التشريق)		خيرا منها فليأت الذى هو خير	
و تخرىجه . ٢٣٠		وليكفر عن يمينه (تخرىج الحديث) .	
بلاغ عن ابن عمر : لا يصلين أحد		بلغنا عن عطاء وطاوس وإبراهيم	
عن أحد ولا يصومن أحد عن		من حلف بالطلاق أو بالعناق فقال	
أحد (تخرىج الخبر المذكور) . ٢٣٧		« إن شاء الله » فلا شيء عليه	
باب اليمين في مجالس مختلفة		(مرتخرجه) . ٢٤٤	
بلاغ عن إبراهيم في تكرار		بلغنا عن ابن عباس وابن مسعود	
الحلف في مجلس أو مجلسين أن		وابن عمر وإبراهيم في الاستثناء	
		في اليمين (تخرىجه) .	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
باب المساكنة في كفارة اليمين	٢٥٠	باب الكفارات في اليمين في الكلام .	٣٧٩
باب الدخول في كفارة اليمين .	٢٦٠	باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم .	٣٨٢
باب الخروج في كفارة اليمين	٢٧٢	باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء أو يستعير وهو لا يعرف فلاناً .	٣٨٤
باب كفارة اليمين في الشرب في قول محمد .	٣١٣	باب الكفارة في الأيمان في الأدهان والرياحين والخل .	٣٨٨
باب الكفارة في اليمين في الكسوة .	٣٢٠	البلاغ في تفسير اللؤلؤ وقدم قبل ذلك تخريجه .	٣٩٤
باب الكفارة في الوفاء في اليمين .	٣٣٢	تخريج البلاغ المذكور .	٣٩٥
باب الكفارة في اليمين في الخدمة .	٣٤٨	« لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل » - الأثر الذي روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (تخريجه) .	٣٩٦
باب اليمين في الركوب .	٣٥٢	باب الأيمان على الصلاة والصيام والزكاة .	٣٩٧
باب الأوقات في اليمين .	٣٦١	باب الحنث في اليمين والمشي إلى بيت الله تعالى .	٣٩٨
بلاغ عن ابن عباس في تفسير الحنث ، وتخريجه .	٣٦٤		
باب البشارة	٣٧١		
باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل في ذلك الليل .	٣٧٤		
باب الكفارة في اليمين في الكفالة .	٣٧٦		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
كتاب المكاتب	٤٠٧		
الآثار التي رواها المؤلف في ابتداء		واحدة الحديث و (تخریجه) .	٤٢٨
كتاب المكاتب بسنده مرفوعة		باب كتابة المكاتب .	٤٤٤
موصولة و موقوفة .	٤٠٨	باب مكاتبة الأب على نفسه	
باب ما لا يجوز من المكاتبة .	٤١٩	و ولده الصغار .	٤٦٠
باب المسكتابين جميعا و الرجل		باب مكاتبة الوصي رقيق اليتامى .	٤٦٧
يكاتب عبده على نفسه و على عبد		باب مكاتبة المأذون في التجارة .	٤٧٥
آخر غائب .	٤٢٨	باب مكاتبة الأمة الحامل .	٤٧٦
حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن		باب مكاتبة الرجلين جميعا .	٤٩٠
إبراهيم إذا كاتب الرجل عبدين		باب مكاتبة الرجل نصف عبده	
له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما		أو ثلثه أو ربعه .	٥١٦

(تم الفهرس)